
13
22 N
33

CONSILIORVM, SEV RESPONSORVM IOANNIS PETRI BIMII I. C. MEDIOLANEN.

EQVITIS ET COMITIS ANTIQVA GENERIS NOBILITATE, ATQVE VIRTVTIS SPLENDORE ILLVSTRIS;

Liber Secundus, nunquam antea in lucem editus.

In quo tanta Iuris doctrina nouo quasi ornatu illustrata, tantaque sententiarum grauitas enitet,

Vt nihil ferè ad legendum potius & iucundius, aut ad forensem vsum vtilius desiderari possit;

Cui, vt locupletior in publicum prodiret locupletissimum rerum Indicem distinctè & ordinatè dispositum adiunximus.

CVM PRIVILEGIO.



Venetijs, Apud Damianum Zenarium 1598.

Ex Superiorum permissu.



PHILIPPO AVSTRIO
HISPANIARVM
PRINCIPI
SERENISSIMO.



POTENTISSIMI Catholici Regis Philippi II. omnium longè maximi filio, Auo, Patre, maioribusque ſuis fortisſimis Imperatoribus dignisſimo; in quo adhuc adoleſcente ſumma ſpes, ſumma ingenij indoles, ſummaq; Virtus & Religio, ac Regia Maieſtas, ſummaque omnia corporis, & animi bona ſummè elucent, hunc conſultationum Librum de Iuſtitia, & moribus qualiſcunque is ſit, velut indicium & argumentum antiquæ ſuæ, & maiorum ſuorum fidelitatis & obſeruantiæ erga Regiam Imperatoriamque Auſtriæ domus maieſtatem dicat, & conſecrat.

Ioan. Petrus Bimius Mediolanenſis Iuriſcon.



BARTHOLOMEO BRVGNOLIO
EXCELLENTISSIMI SENATVS
MEDIOLANENSIS PRAESIDI
ILLVSTRISSIMO

Io. Petrus Bimius Mediolanensis Iurisconsultus

S. D.

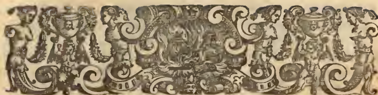


VM in more institutoq́; maiorum positum esse animaduerterem, vt quæ summo Deo dicata essent dona, quo magis accepta, & probata forent, per manus summorum Sacerdotum offerrentur, non ab re futurum existimaui si quem ego quoq; summum virum mihi deligerem; cuius auctoritate ductus, & præsidio munitus, hic meus Liber in conspectum tanti Principis, cui consecratus est, minore cum verecundia veniret, nec in ea re deliberãda diu animus distractus fuit; nam statim te vnum è cunctis ad id deligendum censui, cum in te vno ea omnia animi bona sita sint, quæ in multis sparsa conspiciuntur; quæ itẽ desiderari possint in viro ad gubernandam Rempublicam diuinitus dato; hoc testatur hæc nostra Mediolanensis Prouincia, in qua Consultoris, & Aduocati munus, tanta doctrina, & dicendi facultate obiuisti, ac multis annis ita egregiè sustinuisti; vt merito omnium consensu Iurisperitorum eloquentissimus, & eloquentium Iurisperitissimus, paucos pares, & neminem superiorem habueris; hoc testatur præfectura rerum capitalium in hac nostra Mediolanensi ditione tibi non petenti à potentissimo Rege nostro data, in qua ita valde benè te gessisti, vt tua Fides; & Iustitia, integritas, & continentia, ab omnibus probata fuerit; ita rectè, & laudabiliter Rempublicam administraueris; bonos conseruando; & sontes puniendo; vt homines nequam te formidolosum metuerint; ac veriti sint improbi; & tamen omnes te ipsum virum amabilem; charissimum habuerint, hoc idem testatur Senatorius ordo Mediolanensis, in quem statim atq; cooptatus fuisti de te animo conceptam opinionem adeo factis comprobasti; vt non tantum Senatoria dignitate te dignum ostenderis, sed maioribus dignitatum gradibus ita te dignum patefeceris, vt S. R. C. M. te vnum ex Mediolanensi Senatu delegerit, & sibi ipsi acciuerit Consiliarium in supremo Italarum rerum consilio; sæpissimeq́; tuo ipsius consilio cum plenum esse soleat prudentiæ, fidelitatis, in arduis difficilibusq; rebus

bus

bus vsus sit, & vtatur nostraq; Mediolanensis Prouinciæ negotia apud Regiam Maiestatem ita benè, & accuratè, studioseq; & diligenter, in tantæ Maiestatis ac Heroum conspectu, egisti, tractasti, et confecisti, vt cum de creando huius nostri Excellentissimi Senatus Præside ageretur; ad te vnum virum omni laude cumulatum, tam præclarum munus cum magna omnium bonorum lætitia, ac tui similium idest Doctorum, ac sapientum virorum applausu, delatum sit, optimeq; re ipsa, pro tuo antiquo more, in dies magis atq; magis facile docebis, neminem Gubernatorem in tantæ nauis puppi sedentem, te vno melius posse huius Prouinciæ clauum tenere, ac sapientissimi huius Senatus imperio præsidere; nam in te summum inest iudicium, mira memoria, quæ sunt Iurisconsulti præcipuæ partes, incredibilis eloquentia cum exquisita probitate; ac singulari iuris prudentia; quare cum tot nominibus sis acceptissimus S. R. Catholicaq; Maiestati Philippi Regis optimi, & maximi, ac sublimi celsitudini Philippi filij; neminem equidem patronum & aduocatum te ipso aptiorem, & magis idoneum his meis vigilijs, & laboribus quærere & adhibere potui; cuius testimonio, & auctoritate confirmati liberius in lucem proferrentur, & confidentius ad Serenissimi, ac prępotentis Principis Regium aspectum deferrentur; Suscipe igitur amplissime, & ornatissime Præses, quæ tua erit humanitas, huius Secundi mei partus patrocinium, illumq; sub vmbra alarum tuarum protege, atq; tuæ fidei & benignitati, commendatum Librum, Sacræ Regiæ Maiestati, & Celsitudini ex animo commendare ne graueris, Vale.

a 3 Typo-



TYPOGRAPHVS LECTORI S.D.



AM tandem accipe studiose Lector quod auide dudum expectas Secundum cõsultationum Volumen disertissimi Io. Petri Bimij Equitis & Comitis, ac Excellentissimi ex Collegio Mediolanensi Iurisconsulti, & si tanto applausu primum suscepisti librum, vt iam de eo iterũ excudendo cogitetur, non minori certe gaudio secundum hoc excipies, vt ex sinu tuo dimittas nunquam, sed frequenter & assiduè vt primum foueas, cum in eo omnia perspicuè adeò exprimantur, vt res dicta prope manu tentari possit nec ornatius, nec planius quicquam explicari posse videatur; nam si iuris ciuilis scientiam desideras hìc maxime enitet, quod ei omnes dant acumen quoddam singulare; si verò eloquentiam requiris, hìc eam cum prudentia, idest cum ampla & sententiarum grauitate & maiestate iunctam cumulatè inuenies; si verò magis flagitas eam iustitiæ partem qua mores conformentur & ad rationis præscriptum normamque dirigantur hinc omnis liberalis & digna nobili homine percipitur doctrina, & cum aliqui dent eloquentiæ primas, sentiantq; Iurisconsultos sine oratoria facultate contemnendos, secundas verò deferant Iuris ciuilis scientiæ, quia in altera insit gratiæ, gloriç, præsidij plurimum, in altera autem persecutionum cautionumque perceptio, huic Libro sanè vtrasque dabis, cum vtraque pars abunde adsit, idest Iuris ciuilis scientia, & puræ orationis nouus quasi splendor, sed ne videar adulator; nolo esse laudator; scio hæc auctorem totis viribus conatum fuisse, an perfecerit, sit tuum iudicium; ego iam expertus sum; nec quia Consiliorum, seu Responsorum copia quæ quotidie, in lucem emittitur, sit potius tanquam quædam colluuies, refrenanda quàm incitanda, nec quia magis commendandi videantur, qui animum appellunt ad quæstiones quasdam acutè explicandas, vel ad scribendas subtiles aliquas Legum interpretationes, cum sæpe Consiliarius non ad iustitiæ voluntatem, quæ est constans & perpetua in suo cuique tribuendo, sed ad volubilis & pertinacis clientis cupiditatem, & ad sui ipsius vtilitatem respondeat; est quod tu ab his te abstineas, nam sicut ea opinio quam consulendo quis sequitur, præstat ei quam is tenuerit vel

legendo,

legendo, vel interpretando, ita etiam Consilia, seu prudentum Responsa, potiora vel saltem æqualia sunt habenda tractatuum, vel interpretationum libris, cum illi ad id maximè parentur, vt rectius de iure respondeatur, & verius iudicium de vnaquaque referatur, quod vnum forensis vsus, & hominum necessitas maximè exigit, verum enimuerò cum Bimius noster, non tantum liberè dicat quid sentiat, sed cur; veritatemque ipsam ita semper adamauerit, vt sæpè ne iuri aduersetur, aut iustitiæ, & conscientiæ leges negligat, vel frangat contra eum qui responsum requirit, audacter respondeat, nihilque magis in consulendo respiciat, quàm iustitiam ipsam, humanissime Lector, tot tantosque labores tui gratia susceptos æqui bonique facias. Vale, & tertium, vt speramus, propediem expectato volumen.

FRANCISCI SESSE' IVRISCONS. HISPANI,

REGIIQVE SENATORIS Mediolanensis Carmen.

Ad Auctorem.

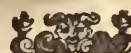


APtius haud vlli quàm dio scite PHILIPPO.
Debueras partus Petre dicare tuos
Puriùs haud poteras lux tecta nitère PHILIPPI
Quàm doctis illam te retegente notis
Inq; vicem decorat labor iste PHILIPPVM
Atque tuum Iuuenis Regius ornat opus.

LAVRENTII POLI IVRISCONS. HISPANI,

REGII SENATORIS MEDIOLANENSIS

Carmen.



AN leges, an iura cupis referentia verum?
Si Baldi libros cōsulis, illa dabūt.
An iuuat eloquium, & verba opulenta Mineruæ?
Arpinatis habent hæc monumenta viri.
An bene conditos hominū cognoscere mores
Quæris? Aristotelis pagina docta docet,
Quod si iura, leporq; placet sermonis, & vna
Expressi mores, hunc lege, cuncta leges.

BER-

BERNARDINI SICCI, IVRISCONS.

EX COLLEGIO MEDIOLANENSI Carmen.

BIMIE si meus es sacri sapientia iuris
Hoc gemino fœtu bis meus inquit eris
Assensit Phœbus Phœbi assensere sorores
Et quot castalidum Dij nemora alta colũt
Tullius admirans artem & præclara reperta
Romani Princeps Tullius eloquij
Inquit & hoc rursus sub iudice amice Terenti
Viuis adhuc vllo non moriture die
BIMIE ne timeas æui mox damna futuri
Aeternum viues dotibus ingenij.

Aliud eiusdem.

VT Phœbus lustrat radianti lumine mũdum
Et tenebras roseo fulgidus axe fugat
BIMIE sic tenebras sic monstra horrẽtia pellis
Et referas nobis qua latuere diu
Nec facile est dicto num sit facundia maior
Aut superent turis dogmata Cæsarei
Salue prole noua fœlix, i liber in vrbes
Namq́ operis tanti fama perennis erit.

Aliud eiusdem.

ZOile si sapis ah digito tibi cõprime labra
Nullus in hoc libro est nã locus inuidiæ
Vis legum nodos & succi enigmara iuris
Discere iam nemo hoc explicat vtilius
An ne salis latij tu condimenta requires
Hesperidum hic totus floribus hortus olet
Viuit & æternum viuet tua fama superstes
BIMIE qui gemino lumine fata premis.

IOANNIS BAPTISTAE BIMII LEGVM STVDIOSI AVTHORIS FILII CARMEN.

TV mihi bis genitor, tibi sum bis filius idem
Natum namque docens, erudiendo paris.
Quid mihi si ratio nostri cognominis inde est
Vt de me possis dicere bis meus es?
Quas referam natus patri grates q́, renatus?
Ast in vtroque tibi nomine cedo bonis
Me vincire nouo sed pergis munere largus
Deuinctum multis iam tibi nominibus;
Namque tholo Musa dum vis suspendere libros
Mnemosynes artis & monumenta paras
Illustrat prolis genitorum gloria nomen
Influit vt radius Solis in astra micans
Quid referam tantis circumfluus vndiq́ donis?
Ah pater, in magnis sit voluisse satis.

BERNARDINI SCOTTI I. C. EX COLLEGIO MEDIOLANENSI,

ADVOCATI CONCISTORIALIS, & S.R.C.M. in alma Vrbe, Carmen.

COnsilijs iam plena tuis, sub luminis auras
Pagina & augusto nomine tuta venit
Sed dubium, mirer ne prius sacra prodita iuris
An sophiæ inclusas, an Ciceronis opes
Sic tua ineffuso incedunt decreta lepore
Et tot Aristotelis dogmata sparsa micant
Vt vel Aristotelem, linguæ vel Principis ora
Doctius, aut melius vix potuisse putem
Hic leges sua iura vident, sua verba disertus
Tullius & mores, norma magistra suos
Egredere auspicijs ergo iam pagina tantis
Te melior potuit nec dare, nec capere.

FRANCISCI BELLINI IVRISCONS. CARMEN.

EN quid olympiacas miraris Græcia palmas
Et pugilum serta & queis cursu victor equorum
Conspiciendus iis? vel quid vincentia pilis
Agmina, quæ memores scripsere in secula fasti
Vsque adeo iactant? aut quid Tarpeia saxa
Insignes memorant, tollunt & ad astra triumphos?
Ipsa suum BIMIVM meliori vincere cursu
Atque acie ingenij docuit prudentia iuris;
Nec fecit nexas olea, laurovè coronas
Dona, sed æterna hæc laudis monimenta resoluunt
Quæ dubios legum sensus veterumque Parentum
Dogmata declarant ac quæ dixere Moderni
Vine BIMI fœlix, faciunt quem scripta priora
Illustrem iuris vatem, & tuus iste secundus
Ingenij fœtus cœlo te te inseret alto
Dum iusti rectique doces contingere metam.

ALDI MANVTII PAVLI FILII, ALDI NEPOTIS CARMEN.

QVi paruo immẽsas legum penetrare labore
Ambages, nexusq; cupis, ne tarda morẽtur
Diuersorũ operũ cupidã molimina mẽtẽ,
Perlege quod prudens legum Iurisq; peregit
Auctor opus, studio indefessus, & ordine rerum
Hoc tibi si dubio forte erres tramite rectum
Pandet iter certam ad Sedem, quã sancta tuetur
Astræa & niueæ circumdat vellere lanæ,
Siue aciem nuber recti ignorantia vimque
Ingenij obrundat, volitantia nubila circum
Vmbrarum luce irradians depellet, & omnem
Consilijs aditum, sensu recludet aperto.

BERNARDINI BALDINI CARMEN.

VT Sol atherea lucis nihil indiget huius
Nam se se promit cunctaque visa iubar
Sic tibi nil opus est alieno lumine BIMI
Quod splendore suo pranitet iste Liber
Vt Soli tamen adijcimus decus astra, Volumen,
Nonnihil exornat lux aliena tuum
Conspicuumque ideo nonnulli carmine vates
Illud Opus certant condecorare suo.

INDEX

INDEX CONSILIORVM.



Pro

ARGV-

ARGVMENTORVM CVIVSQVE CONSILII INDEX.

A



B

C

D

E

F

Fideicomissa.

INDEX.

Permissio

INDEX EORVM, QVIBVS MORES CONFORMARI PVTANTVR.

F

G

H

I

L

M

N

O

P

R

S

T

V

INDEX

INDEX MEMORABILIVM RERVM COPIOSVS DISTINCTE ET ORDINATE DISPOSITVS.

A

INDEX.

B

Clau-

INDEX.

est

Con

impro-

Damnum

D

de

Dona-

Em-

INDEX.

F

Fal-

Fide-

INDEX.

Fortuiti

G

H

I

In-

sed

Legi-

ri, sine

INDEX.

Mo-

N

Officialie

Parochei

tenetur

Q

R

S

INDEX.

Soli-

T

Ta-

INDEX.

b 2 Testa-

Testi-

V

Ven-

Verbum

Vincens

INDEX.

F I N I S.



CONSILIORVM, SEV RESPONSORVM IOANNIS PETRI BIMII I. C. MEDIOLANENSIS,

Equitis, & Comitis antiqua generis nobilitate, atque virtutis splendore illustris,

LIBER SECVNDVS.

Pro Hieronymo Calliente I. C. Hispano Regij exercitus in Prouincia Mediolanensi Auditore.

ARGVMENTA.

An milites nostri tẽporis militaribus priuilegijs gaudeant: & an pręcipuũ Iudicẽ habeant, vel inconsulto Principe puniri possint, & quib. casibus. Decretum militare ab Excellentissimo Mediolan Senatu conditum anno 1556. an sit iuri consonum, vel ab eo deuium, & multa ad eius & ad literarum Reg. in ea redatarum interpretationem, & ad milites pertinentia perdiligenter excutiuntur.

SVMMAE RERVM.

1 *Ordo in militia est sũma religione retinẽdus.*

2 *Milites vt priuilegijs militaribus gaudeant, quas habere debeant qualitates, egregiè enarratur.*

3 *Milites, & militum duces quales conscribi debeant, quidve seruandum sit ea in re pro bono publico.*

4 *Milites nomine potius, quàm re ipsa carere debent illis priuilegijs, quibus olim strenui illi milites fruebantur.*

5 *Milites stipendiarij gaudent priuilegijs militum ex frequentiori scribentium cõsensu.*

6 *Consuetudo, legis vigorem habet, & Principis permissus dispensationem inducit.*

7 *Consuetudo rationabilis dicitur statim atque à Principe toleratur.*

8 *Milites negotiationibus dediti, & qui quotidie volitant per forum, militaribus priuilegijs frui non debent.*

9 *Priuilegij, vel concessionis causa spectanda.*

10 *Milites quod pertinet ad ciuiles causas suum habent Iudicem, Magistrum nẽpè militum, etiam si à non milite conueniantur.*

11 *Miles si forum non declinat, poterit conueniri coram Iudice loci vbi stipendia meretur.*

12 *Dictio, nisi, cum pracedit vniuersalis negatio, ponit & affirmat contrarium eius, quod pracessit.*

13 *Iurisdictio quando cumulatiuè, vel priuatiuè concessa intelligatur.*

 14 *Milites*

14 *Milites si de delicto militari agatur, solum Magistrum militum Iudicem habent, ex omnium consensu, & ad eum causa remittetur, etiam si miles non postulet.*
15 *Militares causas nemo aptius dirimere potest quàm ipse militum Magister.*
16 *Delictum commune vbi admittat miles quis de eo cognoscit, & quando.*
17 *Militum delicta ex consuetudine cognoscuntur, & coercētur ab ipsis militum ducibus.*
18 *Ex præfatione probari solet causa, quæ finalis dicitur.*
19 *Decretum militare conditum à Senatu excellentissimo Mediolani anno 1556. an se ad ius commune conformet.*
20 *Statuta omnia à iure communi interpretationem recipiunt, maxime eam quā passiuam vocant, etiam si deberent intelligi vt ad literam iacent.*
21 *Interpretatio à iure communi procedens fit nedum in decretis, quæ à iure communi discedunt, sed etiam in his, quæ illi cōueniunt.*
22 *Qui declarat nihil noui facit, qui verò corrigit immutat.*
23 *Principis interpretatio vim legis generalis hēt*
24 *Princeps licet in dubio videatur se referre ad ius cōe, tamen id non procedit in casu claro.*
25 *Proœmium interpretationē recipit ex textu.*
26 *Milites an & quando puniri possint inconsulto Principe.*
27 *Interpretatio cessat vbi clara sunt verba.*
28 *Dictio, saluis, præcedentia moderatur, & restringit.*
29 *Exceptionis natura licet ea sit vt de corpore prima dispositionis & regulæ procedat, tamen probat eius contrarium.*
30 *Exceptio à regula debet suse, lateq́; interpretari, quando exorbitat à iure communi.*
31 *Dictio, alius, repetit & includit easdem qualitates, nec includit ea, quæ sunt maiora expressis.*
32 *Arbitrio tuo, verba illa afferunt boni viri arbitrium, quod minus aduersetur iuri communi, quàm fieri potest.*
33 *Sequens oratio debet ex præcedentib. restringi, & limitari.*
34 *Arbitrio Iudicis quū paucissima relinquēda.*
35 *Exceptio per quam ad ius cōmune redimus, si regula sit contra ius commune, latè interpretatur.*
36 *Exceptio à regula facta in vno casu, porrigitur ad alium similem.*
37 *Simile cum idem non sit, satis est similitudo adsit in eo, in quo fit comparatio.*
38 *Arbitrio tuo, verba illa ne inania sint, quandoq; tribuūt liberā, & absolutam facultatē.*
39 *Ordinarius Iudex quando recusatur, non remouetur, sed alius adiungitur, cum quo iudicat, si ille interesse velit.*
40 *Distinguens opinio tanquàm media verior præsumitur.*
41 *Media via in opinionū varietate est eligenda.*
42 *In Principe causa semper præsumitur, maximè in his, quæ à suo pendent arbitrio.*
43 *Ignorantia præsumitur, nisi scientia probetur, quæ quoties opus est cum suis qualitatibus est probanda.*
44 *Ignorans nihil potest acceptare, vel recusare, nec intelligitur renunciare ignoratis exceptionibus, nec priuilegium quærit, imo pro inuito habetur, vbi lex aliquid prohibeat, & certo modo id concedat.*
45 *Ignorans non consentit, & ignoranti tempus ad aliquid agēdum præstitutū non habetur.*
46 *Ignorās nō dicitur cōtrauenire, aut dissentire*
47 *Voluntas versatur in rebus cognitis, & ideo ignorans velle aut nolle non dicitur.*
48 *Interpellare debet aduersarium is, ad quem pertinet conditionem implere, nec expectare debet vt ab eo interpelletur.*
49 *Denūciatio exposcitur vbi requiritur sciētia vnde aliquid approbetur, vel reprobetur.*
50 *Voluntatis nostræ nullum est maius testimonium, quàm qualitas inspecta verborum:*
51 *Arbitri vbi plures sint, licet quod facit maior pars debeat obtinere; tamen omnes vocandi sunt, quia consentire vel dissentire is non dicitur, qui præsens non est.*
52 *Conditio hac si displicuerit in legato libertatis apposita, refertur ad bonum virum, in alia vero dispositione liberum affert arbitrium.*

CONSILIVM CL.

Diuino ex corde implorato auxilio.



VLTA consulenda proponuntur, & iccirco singillatim vnāquamque rem ex proposito ordine attingēdo singulatim vnicuiq; quęstioni distinctè respōdebo, siquidem cùm de militibus sermo habendus sit, & in hac militari disciplina illud pręcipuè habeatur, vt ex inordinata & fusa hominum multitudine idoneos eligamus, & locis conuenientibus instruamus, omnesq́; copias ita locorum varietate, & Ducum numero decuriemus, & armorum dissimilitudine ita distinguamus, & separemus, vt vno tempore & motu, omnes moueantur; ad manus, & ad pugnam veniant, atque ijdem statim si res postulet, aut casus ferat vno quasi imperio reuocentur, & contineantur: quis enim non nouit magnas copias inordinatas

à paucis

2 à paucis militibus ordinatis profligatas fuisse, & in summa cnm ordo ipse in militia sit summa religione retinendus, cõsentaneum est, vt hunc ordinem & nos de militibus agentes conseruemus, & singulos quosque quæstionum nodos ordinatè dissoluamus.

Quod igitur pertinet ad primum quæstionis punctum, an milites nostri temporis, quibus menstruum stipendium decretum est, & qui in albo, seu matricula descri
a pti sunt, antiquorum illorum militum priuilegijs gaudere debeant, quamuis primo aspectu dicendum videatur id minimè eis licere, quia vt illa consequantur, debent habere sex illas qualitates a glossa vnica enumeratas in l. pen. ff. ex quibus causis maiores, & repetitas à glo. in authen. de mandatis principum, §. vltimo, in verbo siquidem, nempè vt miles non sit negotiator, nedum ratione vilitatis artificij, sed eius vtilitatis, quia ad huiusmodi lucra totum animum applicantes, facilè à militia abstraherentur: non enim mercium, sed armorũ assiduam negotiationem milites scire, & tractare oportet, argumento eorum, quę scribit glo. & tradunt Doctor. in l. vnica. C. negotiatores ne militent. Secundo debet examinari, & probari à Magistro militum; nam repentè aut temerè non decet ad huiusmodi munus adeò graue obeundnm, & à quo publica salus pendet, quemque sine delectu, aut probatione admitti: quid enim non audent & appetunt probati milites, quid non refugiunt, aut reformidant gregarij, tumultuosique & imperiti, aut natura timidi, & imbelles: conuenit igitur vt quam quisque nouit artem in ea se exerceat. l. 1. C. qui militare non possunt. Tertio debent iurare se pro Republicę salute mortem minimè euitaturos: Sacramenti enim sancta Religio cùm Deus Optimus in testem aduocetur, quem non mouet, aut quid non potest perpetua hęc & constans in Rempublicam voluntas hoc arcto iuramenti vinculo alligata, vt notatur ea. l. pen. ff. ex quibus causis maiores. Quarto, ense miles cingitur & exornatur, vt assiduè cogitet, quam promptus ad iustam pugnam, quàm paratus ad propulsandam iniuriam, & facilis ad dimicãdum pro patria, pro suo Principe debeat esse miles, l. filius familias. ff. de militari testamento. Quinto, stigmata, idest nota publica eorum brachijs insliguntur, vt nedum latitantes agnosci possint, vt inquit Imperator in l. 3. C. de fabricensibus lib. 11. sed vt qui ex acie fortissimi ante alios, tanquam Martis clarissima lumina apparuerint, & ex iterint recognoscantur, & singulis pro meritis digna tribuantur premia, illis timidita tis, & perfidię; his verò robusta & stabilis fortitudinis. Sexto, & vltimo in aliorum numerum referuntur, & in albo seu matricula describuntur, nec antehac milites habentur. l. ex eo. ff. de milita. testa. idque factum arbitror quò facilius ab omnibus nomen cuiusq;, cognomen quoque, & agnomen, quę nominis appellatione continentur, intelligatur ad faciliorẽ numeri militum probationem, cum memoria sit admodum labilis, & notitia veri militum numeri adeò sit ad committenda pręlia necessaria, vt aliquando ex eius fallaci, aut simulata, vel falsa specie, aut demõstratione deceptus sum mus Imperator in eo pręlio, in quo probabili coniectura victor euadere omninò debebat, victus fuerit, & non sine graui ignominia subactus, & propterea cum Reipublicę status lateat in tutela & prędisio bellicæ virtutis, inter cæteras duę res, meo iudicio, sunt potissimum à Principibus curandæ, vt scilicet milites conscribantur non rudes, &
3 inexercitati (vt sępe fit nostris temporibus) sed exercitati & veterani ad rem militarem apti, habiles ad belli pericula subeunda, ad molestias suscipiendas, ad labores excipiendos, & sustinendos, idonei ad custodias & vigilias noctu, diuque continenter agẽdas, ad perferendas militari labore curas, & solicitudines, ad tolerandas forti animo pruinas, & niues, omnesque nimios frigoris & caloris appulsus, ad ferendam constanti & perpetua voluntate inędiam, ac multa alia dictu grauia perpessu aspera; Altera ea est, vt præcipui quidam & sapientes viri ad iubendum & vetandum, ad animandum & terrendum apti ac egregiè fideles præficiantur, quorum curæ illud maximum sit, vt cõ scriptorum militum numerus (vt iam proximè retulimus) conseruetur integer & incorruptus, nec aliqua in re prorsus fraudetur, vel deficiendo cum numerosæ descriptioni non respondet verus militum numerus, vel sufficiendo dum scriptorum nomina alijs commodantur, & de perditissima & infima populi & fallacissimæ gentis fęce hauriuntur, vilissimi serui, qui pro optimis militibus sępe etiam mentito & falso nomine subseruiunt, non ad pugnam, cùm minimè idonei sint, sed ad translationem stipendij, tanquã mendaces & fraudulenti, in illudq; ijdem maxime supremi exercitus duces magna cum cura, & diligenti solicitudine vigiles incumbent, vt militibus emerita stipendia bona fide sine tarditate ad diem omni prorsus cunctatione abiecta persoluantur, quę omnia vel eorum vnum si negligatur, quod inde malum manat, & corroboratur quotidie magis. Nam licet incerti sint pu-

garum exitus, marisque communis, attamen sæpe quis suis copijs confisus, credens eum habere numerum, qui scriptus est, & cui ex ærario menstrua stipendia numerat, & huiusmodi sibi milites adesse, quales & eos esse & numerari ac scribi voluit, & quales desiderant leges militares, fortissimos scilicet, non tyrones ignaros & timidos; ad manus venit, & pugnam committit, vnde fit (vt iam diximus) vt is qui summa contentione pugna acerrimè pugnata omni ratione gloriosè vincere, & hostibus imperare iam certo tenebat, ignominiosè vincatur, & subijciatur, & in alienam ditionem miserè redactus captiuus in triumpho ducatur, vel quia in tabulis scriptus militum numerus, quem adesse certo credebat non est, vel si est, ex eorum numero est confectus, qui bellum cauponantes non belligerant, imò sola hostium fronte vulnerati militiam deserunt, fugæ se mandant, in tutissimumque fugæ portum confugiunt, in fuga & occultatione omne suum subsidium ponentes, vel quia dum alacres ad sumenda arma tubarum sonus eos excitat, ad pugnam inuitant militaria signa, & ad bellum instat, vocitat, & vrget summo cũ studio modo dulcis & grauis, modo lenis & aspera Præfectorum vox & oratio, incipiunt contra arma verbis bellum gerere, & criminãtes promissa stipendia non solui, aperto ore negant, & precisè negant, in aciem hostium irruere, aut ad aciem esse presto, aut imperata facere, in eoque perstant, nisi integrè præsenti pecunia ad obolum vsque debitum stipendium soluatur, quo fit vt vno tempore seditione quadam omnis exercitus, qui victor non solum sperabatur, sed explicatè iudicabatur, quasi victoria repentè è manibus exciderit, illorum turpissima fuga, istorum dissensione, & malitia, miserè dissipetur, captus spolietur, & demum necetur, vel ferro trucidetur, & eam prouinciam, quæ defendi contendebatur, & pro cuius pace, vt iniuriæ obsisteretur, bellum susceptum fuerat, sumptibus & iacturis in comparando exercitu exhaustam victrices hostium manus depopulentur, eius agros vastent, domos exinaniant, omnia cedibus incendijs & rapinis sacra prophanis miscentes, aduersæ copiæ diuexent, & ita diripiant vt non sit qui miseriæ luctu afflictæ ciuitati opem ferat, & à tãta liberet calamitate, qua etiã inimicorum crudelitas nusquam satiatur, & in summa perdito oleo & opera, exercitu & ciuitate amissa, re infecta discedatur. Quare ad perniciosum & pestiferum hunc morbum depellendum, cui est nomen auaritia, nihil opportunius, meo iudicio, inueniri potest, quàm vt hæ qualitates in militibus conscribendis perfectè seruentur, & præcipuè vt delecti deligantur viri, qui militibus imperent, qui ærario Præfecti publicas pecunias diligenter custodiant, & ex fide stipendia erogent, atque etiam vt ex delectibus habitis conscribantur boni milites, quod facilè assequi licebit, si in vrbe habeantur loca aliqua tanquam militiæ principia & militum seminaria, in quibus de publico ære optimi alantur militię magistri, & bellicę disciplinę probati præceptores, apud quos assiduè in omni militiæ genere & belligerandi arte, exerceantur robusti iuuenes, & ad ipsam militię disciplinam apti, ac dociles, qui statim atque bene exercitati fuerint, in militum numerũ referantur, & per honorum gradus, non per saltus, ad summum imperium efferantur; nam qui bene imperat paruerit aliquando necesse est; & qui modestè paret, videtur qui aliquando imperet esse dignus; & vtrisque illis scilicet qui imperant, & his qui parent digna pro temporum qualitate decernantur, & numerentur ad dictam diem stipendia, sontibus grauissima statuatur pęna, quæ noxiæ par sit, & quæ omnino repetatur; his vero qui fideliter & sincerè demandatum munus obiuerint honesta præponantur, & liberaliter soluantur præmia, vt tandem aliquando metu pręsentis pœnę & spe futuri præmij confirmetur labefactata, & neglecta militiæ religio, ac roborentur polluta militiæ iura, atque demum à tectis & mœnibus Principum, & vrbium arceantur, & auertantur tot & tanta malorum flumina, quæ in contrarias partes inde quotidie fluunt.

Quibus igitur qualitatibus tanquam priuilegiorum causa præcipua cum careant nostri temporis milites, & potius negotijs sint dediti, & magis ad pompam & fastum promptu, quàm ad militiam, militesque nomine potius, quàm re ipsa dicantur, vtique carere debent priuilegijs illis, quibus olim strenui illi milites exornabantur, & fruebantur,
4 vt communi interpretum ore receptum esse, inquit Ange. in institu. in titu. de testam. militis, §. planè, nu. 4. versic. quæro an milites, & §. filiusfamilias, in glo. 1. in institu. quibus mod. ius patriæ potestatis sol. & Ripensis post alios in l. Centurio, nume. 9. ff. de vulga. & pupilla.

His tamen minime aduersantibus, existimo procul dubio milites hosce stipẽdiarios, qui vel in castris, aut prouincijs resident pręsidij gratia, vel ad iustum bellum conficiendum describuntur, qualis est militia, quæ à potentissimo Rege nostro omnium longe maximo Philippo Austriaco, in hac Mediolanu

lani nostra prouincia retinetur, gaudere debere omnino eisdem priuilegijs quandoquidem in eis vigeat ratio, & causa ipsorum priuilegiorum: nam in albo & ipsi describuntur, iuramento alligantur, armis vacantes parati sunt pro defensione Castrorum, & Regis mortē obire, antequam describantur probantur, nec sine delectu admittuntur, vt ensem habeant, & alia arma necessaria prouidetur, in vestibus etiam tanta constituitur varietas, vt singulæ legiones facile agnosci valeant, vnde fit vt negari minimè possit quin illæ omnes vel parum dissimiles qualitates in eis adsint, & vbi aliquæ ex eis ita perfectè, & absolutè non obseruarentur, aut custodirentur nihil moue-
5 re deberet cū magis res ipsa, quàm modus sit inspiciendus, & ratio cōcessionis vigeat etiam in militibus nostri temporis stipendiatis, qui assiduè militiæ incumbūt pro republica, pro suo Principe ad exemplum veterum militum se paratos offerunt ad omnia pericula subeunda, ad vitam & sanguinem profundēdū, vt egregie prosequitur Castren. in l. Scriniarios. C. de testa. militis & consuetudo ipsa quæ legis vigorem habet, & permissus Principis, qui est lex animata in terris apta sit ad dispensationem, seu earum qualitatum abrogationem indu-
6 cendam, vt pulchrè scribit Ioānes a Platea in l. neminem. C. de re militari lib. 12. & notatur in l. Barbarius. ff. de officio prætoris, & consuetudo dicitur rationabilis statim atque a superiore toleratur, vt dicit Crau.
7 consi. 137. nu. 10. nam Princeps consuetudinem habet sub pedibus, vt ait Rol. a Valle consi. 66. nu. 16. vol. 2. hæcque conclusio in his militibus stipēdiarijs frequentiori interpretum consensu recipitur, vt refert Galiaula in ea l. Cēturio nu. 7. ff. de vulg. & pupill. & Bolognetus nu. 30. versic. nec obstat quibus addo Christophorum Lanfranchinum Veronensem in suo tractatulo vtrum præferendus sit doctor, vel miles, a nu. 39. vsque ad nu. 34. & nouissimè Petrinus Bellus Albensis in suo tractatu de re militari, & Bello par. 7. tit. 3. de priuilegijs militum. numero 37.

Nec aduersatur quæ contra attulimus ex Angelo & alijs, quia loquuntur ipsi non de militibus stipendiarijs, & his qui militiæ incumbunt, quales sunt hi nostri, & quales sunt in Hispanijs, & Apulia, vt refert idem Lanfranchinus loco mox relato nu. 31. sed de his qui negotiationibus toti dediti sunt, & quotidie ambulant & volitāt per forum nihil minus cogitātes, quam de militia, qui ex communi omnium sententia, cum sint milites nudo nomine, gaudere non debent ipsi militarib. priuilegijs, nec propterea meo iudicio, reprehendendus fuit Angelus a Bolognetto, quod inconsultè aut inconsideratè attestatus sit in eo. §. planè, in institu. de testamento militis ex communi Doctorum
8 sententia milites nostri temporis non gaudere priuilegijs militaribus, nam verum est eius testimonium si referatur ad hosce milites, qui quotidie excurrunt per plateas, & se non continent in militari exercitatione, de quibus ipse agit, vt seipsum etiam declarat eo §. filiusfamilias, institu. quibus modis ius patriæ potestatis soluatur, secus est dicendum de his nostris militibus stipendiarijs, & qui assiduè vel in castris, vel in expeditione aliqua pro Republica, & pro suo Principe excubant, quos & Angelus ipse si interrogatus fuisset, vtique respondisset dignos esse ipsis priuilegijs cum in eis causa concessionis & priuilegij quæ vna est spectanda cumulatè vigeat, quod in re de qua agitur maximè esse considerandum, inquit
9 Boss. noster omnino viden. de indicijs, & consid. ante torturā qui ad id infert an torqueri possit a nu. 104. vsque ad nu. 110. & maximè nu. 106. & 108. ab hisq; ad id trāseundum est an huiusmodi milites stipendiarij habeant priuilegium fori ita vt suum præcipuum iudicem habeant, coram quo & non alijs conueniri debeant, & distinguendum puto inter causas ciuiles, & criminales: nam quod ad ciuiles pertinet exploratum videtur eos suum habere iudicē Magistrum nempe militum, vt est tex. cla-
10 rus in l. magisteriæ. C. de iurisdictio. omnium iudicum, quod etiam procedit nedū quando actor & reus sunt milites, sed etiā si miles a non milite conueniretur, vt apertè decreuit Imperator ibidem, & simpliciter recipiunt sine controuersia omnes ibidem interpretes, nam actor tenetur sequi forum rei, quod tamen perpetuum non videtur, quia si miles forum non declinet po-
11 terit conueniri corā iudice loci vbi stipendia meret quasi iure contractus ibi forum sortitus videatur, vt dicitur de Scholari qui si conueniatur corā prætore, poterit petere vt remittatur ad suū Rectorem, secus si id non petat, quia censetur eius iurisdictionē prorogare, & cum hoc priuilegium sit in eius gratiam & fauorem concessum potest ei renunciare & pacisci se fori exceptione non vsurum, vt est tex. in l. si quis in conscribendo. C. de pactis & clare sentit Castren. ea l. magisteriæ. C. de iurisd. omnium iudicum. Cæterum militibus repugnātibus, aut reclamantibus tunc etiam si hic iudex præuenisset, causa esset remittenda ad suum iudicem, idest magistrum militum, cui soli vi-

detur cōcessa iurisdictio priuatiuè,(vt aiūt)
ita vt alij non possint cognoscere reis ipsis
nolentibus,vt satis probat dictio illa,nisi,po
sita in ea l.Magisteriæ. C.de iurisd.omnium
12 iudicum,cuius natura est cum præcedat
vniuersalis negatio quæ eo tex. præcedit vt
ponat & affirmet contrarium eius quod p̄-
cessit,ita vt solus ille qui excipitur actum ip
sum gerere possit,vt docet Albe. in suo di-
ctio.in verbo nisi,vers.nisi quādoq; resolui-
tur ibi,& nota quod hæc dictio,nisi.& opti
mè conferunt quæ scribit Boss.noster de fo
ro competenti nu.2.& 3.aperiens, quando
cumulatiuè,vt dicitur aut priuatiuè conces
13 sa intelligatur iurisdictio ita vt præuentio-
ni locus esse possit:si verò causa fuerit crimi
nalis tunc distinguendum est,aut agitur de
delicto militari,puta si vendiderit arma vel
equos ad militiam necessarios,vel militiam
desereret,aut custodiā relinqueret,vel alia
fecerit contra fidem iuramento firmatam
vt egregiè prosequitur Alber. in rubrica.ff.
de re militari , & tunc omnes in ea senten-
tia conueniunt, vt solus militum magister
cognoscat,vt dicit tex.in ea l.Magisteriæ,&
l. 1. de officio magistri militum, & consen-
tiunt omnes Doctores , & tūc quicquid sit
14 in causa ciuili in causa criminali quæ ad
magistrum militū spectat cum maius ver-
setur periculum seu prȩiudicium,etiam mi
lite non postulante,remittitur ad suum ip-
sum iudicem,quia non potest in causis cri-
minalib.alterius iudicis iurisdictionē proro
gare,& ideo statim atq; apparuerit eū esse
militē fit remissio,vt optimè distinguit Sal:
in l.1.nu.6.vers.addo,& septimo. C. de iu-
risd.omn.iud.& in l.1.nu.4.5.6. C.de exhi-
bendis reis,& ea l. Magisteriæ. C.de iurisd.
omnium iudicum prope finem,nam nego-
15 tia,& causas militares quis magis dirimere
poterit quàm magister militum vti peritus
rei militaris,vt inquit Im.pator in l.certi iu-
ris.C.de iud.vbi verò delictum fuerit com-
mune,vt puta furtum,homicidium, & simi
lia tūc maius versatur dubium: nā scisæ, &
inter se dissidentes fuere multorū sententiȩ
plures distinguentes casus,ex quorū dictis
cōstitui potest regula affirmās, vt.s. debeat
causa reddi,& remitti ad magistrum militū
vt est tex.in l.1.C.de officio magist. militū.
vbi dicitur amplissimam præfecturā in mili
tares viros nullam pœnitus potestatem ha
bere,sicut nec magister militum nullam ha
bet in prouinciales,quod tamen in omnib.
16 perpetuum non est : nam quando delictū
esset graue,tunc punitur vbi deliquit, a Prȩ
side.l.prouinciȩ,nisi simul concurreret Prȩ-
ses prouinciæ,& dux militum: quia tunc in
pari casu vbi alter eorum non præuenisset
præfertur militū magister l.1. C.vbi de cri.
agi oporteat ea l.penul.C.de iurisd.omniū
iudicum,quod tamen ita recipiēdum puto
si extra locum militiæ huiusmodi delictum
cōmiserit,secus si illud patrasset in loco mi
litiæ, & locus ille non esset subiectus iudici
ordinario,quale est castrū portȩ Iouis,quia
tūc punitur a magistro militum etiam pro
delicto communi quod graue dici possit vt
pulchrè distinguit Boss.noster titul. de foro
cōpet.n.3.4.sed illud maximè animaduer-
tendum est vt hæc non procedant inspecta
17 generali consuetudine militari : quia rece-
ptum videtur, vt indiscriminatim militum
delicta cognoscantur, & coerceantur ab ip-
sis militū ducibus, vt attestatur Nico.Boe-
rius tracta.de custodia clauium, nu.29.per
tex.opt.& quæ ibi traduntur l.vltimȩ pro-
pe finem prin.C.de re militari lib.12.& re
fert ac sequitur Clar.prac.crim.§.fin.q.35.
vers.quæro modo,& ad hæc omnia confe-
runt,quæ scribit idem Bellus eo tract. p.7.
tit.3.num.17.post Specul.tit.de reo.§.1.in
prin.& Claudius Cotereus tract.de iure,&
priuileg.militari ca.6. & Euerardus in suis
centum locis , de modo arguendi in loco
de milite armatæ militiæ ad militem cȩle-
stis militiȩ priuilegio 21.sed hæc hactenus,
vt aliò transiri possit,idest ad tertium caput
in quo agitur an decretū agens de delictis
militaribus conditum a Senatu Excell. an-
no 1556. die 12. Maij possit dici consonū
esse iuri communi,vel ab eo deuium.

Et primo aspectu dicendum videtur nō
esse a iure cōi alienū : nā vt satis colligitur
ex p̄fatione ipsius decreti q̄ solet ,pbare cau
18 sam quā vocāt finalē dispositionis,vt scri-
bit Dec.cōs.600.n.2. & cui exordio multū
tribuendū videtur maximè rōne causȩ,qua
legis cōditores aiūt motos fuisse , vt voluit
Rui.cōs.95.nu.10.vol.5.Senatus Excell.nō
intendit nouam facere legē,sed cū de ea re
in Senatu q̄sitū esset ita negocio exigente
potius legē cōem declarare quo facilius in
posterū oīs dubitandi, & hȩsitandi occasio
præriperetur. Secūdò cum & ipsum distin-
guat inter militaria delicta,& quȩ sint cōia
vel grauia,aut leuia,vt distinguit ius cōe,vi
detur ei in negotio principali cōcordare,&
consonare,nec aduersari videtur distinctio
illa inter alienigenas, & ciues,q a satis est si
vtroq; casu iuxta iuris cōis distinctionē ve-
lit vbi agatur de cōi delicto, & quidē graui
iurisdictionem , ac vindictam spectare ad
ordinarios iudices,& distinctio illa alienige
narū, vel ciuiū nihil agit,nec diuersā formā
inducit respectu capitis principalis , an vbi
sit delictum cōe, & graue debeat cognosci
vel a magistro militum , vel ab alijs ordi-

narijs

narijs Iudicibus, quia in hoc, decretum ipsum conuenit cum iure communi, sed distinctio illa agit tantum, vt ciuium & aliorum, qui ordinarię iurisdictioni parent, cognitio & castigatio pertineat ad Magistrum ordinarium, alienigenarum vero spectet ad Iudices ordinarios, & sic cum vtroque casu velit huiusmodi causas non pertinere ad Magistrum militum, sed ad alios Iudices ordinarios, dicitur nusquam deuiare à iure cōmuni, quicquid distinguat decretum aperiendo, qui sint iudices isti ordinarij, vt respectu ciuium intelligatur magistratus ordinarius, respectu alienigenarum sint Iudices ordinarij, idest prętores eorum locorum, in quibus contingет huiusmodi esse delicta, & quamuis hæc satis vrgere videantur prima consideratione, arbitror tamen defendi posse hoc decretum non esse prorsus, & om

19 nino consonum dispositioni iuris communis, sed ab eo aliqua ex parte declinare: & primo quia inspecto iure communi, vt superius monuimus etiam quando agitur de delicto cōmuni & graui, & concurrant Pręses, & Dux, vel magister militum, præfertur militum Iudex, & si non adesset posset miles peti ad eum remitti, vt distinguit Petr. Bellus eo tract. de re militari, parte 7. tit. 3. nu. 17. & tamen decretum vult generaliter vel ad Magistratum, vel ad Iudices ordinarios iurisdictionem spectare. Secundo cū ius commune distinguat an huiusmodi delictum commune sit commissum in prouincia, vel ciuitate, in qua nō militat, vel in militia, & decretum nostrum hanc etiam differentiam iuris communis non sequatur generali, & indifferenti eius dispositione consequitur, vt deuium ab eo dicatur. Tertio cū generali consuetudine de qua attestatur Boer. relato tract. de custodia clauium, nu. 29. Cognitio etiam delictorum communium pertineat ad Duces, vel militum magistros, decretum verò velit ad ordinarios Iudices pertinere, sequitur vt longè multū aberret a iure communi, idest ab hoc cōsuetudinis iure quod ius cōmune appellatur, cum consuetudo hęc generalis vim legis cōmunis habeat. Quartò cum iure communi in delictis communibus, & grauibus cognitio pertineat ad Pręsidem tantum, & nō ad alium non facta distinctione an sit ciuis, vel alienigena, vt docet Azo. & Saly. C. de officio Magist. militum, hoc verò decretum velit tantum ciuium causas, & eorum qui Iurisdictioni alias parent ordinariæ ad ordinarium pertinere magistratum, qui loco illius Præsidis de quo ius commune agit habetur, alias vero alienigenarū remittat non ad Præsidem, & ius commune disponit, sed ad alios iudices ordinarios, consequitur vt à iure communi dicatur longe multum abesse, quia licèt multa dixerit secundum ius commune, multa etiam attulit contra, & præter ius commune, vt pulchrè declarat Lanfrancus Oria. de interpre. statu. nu. 1. & 2. & Gallia. de verb. signi. lib. 8. cap. 1. nu. 2. atque ideo ea erit semper capiēda interpretatio qua minus ius commune lędatur, quā doquidem receptissimum sit statuta òmnia

20 recipere interpretationem à iure cōmuni maxime eam quam passiuam vocant, vt tradit Alex. consi. 50. prope finem, vol. 1. Dec. consi. 308. nu. 9. Idem Gallinius olim præceptor meus, de verb. signifi. lib. 10. cap. 8. nu. 8. Osascus decis. 57. nu. 3. & dixi ego cō sil. 11. nu. 33. & 34. quod adeo verum est, vt etiam procedat vbi versaremur in statuto quod deberet intelligi, vt ad literam iacet, quia adhuc hæc passiua interpretatio à iure communi manans non prohibetur cū non dicatur extēdi, sed potius declarari, vt notat fusè idem Gallin. de verb. signi. lib. 6. cap. 5. nu. 4. & 5. & lib. 8. cap. 8. num. 12. & 13. hæcq; interpretatio à iure cōmuni procedens nedum est facienda in decretis quæ à iure communi discedunt, sed multo magis in his quæ illi conueniunt, vt notat Bursat. consi. 44. nu. 31. vol. 1. & tradit idē Gallinus loco relato lib. 10. cap. 8. nu. 8. nam cū

21 ab eo robur, & vim accipiant, ex eo congruit illa interpretari vbi res sit dubia, vel huiusmodi quę interpretatione egeat. Gād. tract. de obseruatio. statut. nu. 14. Menoch. consi. 187. nu. 46. vol. 2. quos multa eiusdē farinæ in vnum congerens refert statutorū nostrorum interpres in præludiis. nu. 283. & paulò supra, & infra.

Nec aduersantur quæ contra attulimus, & primo vt ex decreti exordio potius appareat mentem Senatus fuisse non faciendæ nouæ legis, sed potius veteris declarādæ, idest iuris com. quia cum Senatus noster habeat auctoritatē legis condendę, nam loco principis habetur, & ex his quæ superius adduximus palam fit noluisse declarare, sed po

22 tius corrigere, siquidem qui declarat nihil noui facit, qui verò corrigit, immutat vt docet Gabriel. de reg. iur. concl. 3. nu. 2. 3. & 4. dicitur potius noua dispositio cum versemur in Principe qui potest huiusmodi nouā dispositionem facere, vnde fit, vt Principis interpretatio vim legis gnalis habeat quo

23 ad omnes, vt affirmat Cra. consil. 135. nu. 39. & licèt videatur in dubio se referre ad ius commune, Cra. consil. 91. nu. 8. tamen id non procedit in casu claro, qualis est no

24 ster, vt tradit Dec. consi. 114. nu. 4. & 5. & verba ipsius præfationis nō inferunt, nec necessariò

cessariò ostendunt, vt voluerit tantum declarare, sed potius quæstione in mediū adducta existimauit nouam ferre legem, qua omnis controuersia quæ iam orta esset, aut in posterum oriri posset sic tolleretur, vt minime posthac in rebus nouis quasi tunc na-
25 scentibus hæsitaremus, & proemium recipit declarationem ex textu, vt dicit Socin. consil. 122. nu. 5. vol. 1.

Secundò non aduersatur vtique vt respectu capitis principalis censeatur se conformare cum iure communi, quia ex his, quæ adduximus apparet in multis & principalibus articulis longè multum ab eo deuiare, & vtcunque res sit, siue à iure communi distet, siue illi conueniat, certum est ex eo interpretari & intelligi debere, vt iam cumulatè superius probauimus, sed iam aliud ex alio quæramus an scilicet milites possint puniri inconsulto Principe, aut generali duce, seu capitaneo exercitus, & iure cōmuni inspecto distinguendum est inter militaria crimina, & communia quæ leuia sunt in duo-
26 bus illis prioribus puniri possunt inconsulto principe, in hoc verò posteriori minime, nisi calligati essent milites, idest obscuris vilibus admodum, & infimis parentibus orti, vt est tex. in l. de militibus, de custodia reorum, quem ita intelligunt ibi Bart. & Alberi. in l. vltima, ff. de accus. & in scrip. & clarè sensit idem Alb. in l. qui cum. §. reus capitalis. ff. de re militari, & l. penul. C. de iurisd. om. iudi. quam etiam distinctionem probat text. in l. officium. §. fi. ff. de re milit. dum vult, tribunum militum castigare militum delicta, secundum suæ authoritatis modum, id est respectu delictorum militarium, vel leuium, de quibus ita agit Iurisconſ. & in his terminis arbitror intelligendum Bellum eo tracta. de re militari titu. 3. p. 7. nu. 10. qui bellissimè tentat dicere vt neque duci exercitus liceat in sontes animaduertere inconsulto principe quippè, vt ita demum id verum sit in delictis communibus & grauibus in quibus de pœna capitis agatur, vt loquūtur iura ab eo adducta, & ex quibus eius sermo intelligi debet. Hęcque locum habent nedum inspecto iure communi, sed etiam eo decreto militari a Senatu facto, & nostris Cæsareis constitu. titu. de pœnis, §. nullus corporaliter, & versic. nullus officialis, quibus cauetur, vt generaliter nullus officialis inconsulto Senatu condemnet, vel absoluat reos in casibus, in quibus pœna mortis naturalis, vel mutilationis membri, aut confiscationis bonorum sequi potest, sed illud idē magis clarum fit ex binis decretis principalibus, quorum alterum editum fuit ab illustrissimo D. Ferdinando Gōzagha anno 1550. die 24. Maij, alterum ab illustrissimo Duce Carolo Aragonio die vndecimo Iulij anni 1583. quibus cauetur, vt in delictis in quibus pœna sanguinis ingeritur, non deueniatur ad aliquam condemnationem, vel absolutionem sine speciali ordine & mandato suæ Excellentiæ, & quę decreta quicquid ius disponat, essent pręcisè obseruanda tanquam ab eo facta, qui habet auctoritatem legis condendę, quę cum nūc satis sint, ad reliqua veniamus, scilicet ad quintam quæstionis partem, in qua agitur de interpretatione literarum suæ Regię Maiestatis datarum die 11. Iunij anni 1582. quibus mandauit ipsum militare decretum Senatus seruari debere iuxta eius seriem & tenorem, *Saluo in alcuni casi, che à voi & alli miei Capitani generali, che saranno per l'auenire in cotesto stato & essercito, o vedessero che per l'osseruanza di detto decreto nascesse amotinamento solenamento, ò discontento grande de tutta la gente di guerra: o che essendo detto essercito per riuscir in campagna, & andar à fare qualche fattione d'importanza fosse causa d'impedir detta espeditione, ò leuar l'animo & volontà con che li detti soldati vanno à far tal fattione, ò altro caso importante al vostro arbitrio in qualonque di loro casi, vi concedo licenza prouediate che l'Auditor del Campo, ò altra persona per voi eletta, ò dal Capitano generale che per il tempo sarà, che insieme con il Giudice, ò Podestà della Terra doue il delitto sarà fatto farne il processo, & lo referiranno al Capitano generale con l'interuento delli Dottori del Consiglio*, an inquam nedum in casibus superius exceptis, & expressis, sed etiā alijs magni momenti arbitrio Illustrissimi supremi exercitus Ducis, possit Auditor delegari, & an sit in facultate ipsius Ducis declarare qui sint illi casus magni momenti, vel importanti, & in paucis institutum absoluendo punctum cum modicam contine re videatur difficultatem arbitror, & iure quidem sicut in casibus superius expressis, ita & in alijs ad suum arbitrium collatis eū delegationem fieri, nam quod pertinet ad expressos nihil est dubitandum cum versemur in claris quo casu non opus est coniecturis, nec interpretatione cum in eis nulla possit esse iusta ambiguitas. l. Continuus. ff.
27 de verbo. obliga. & quia interpretatio cessat vbi verba sunt clara, vt ait Cra. consil. 11. nu. 6. nec indigemus glosa vbi textum clarum habemus, teste eo. Cra. consi. 47. nu. 2. & satis perspicua videtur mens suę R. M. vt voluerit ipsum decretum restringere in memoratis casibus exceptis dum præmissa firmitate decreti quasi generali regula addit saluis in aliquib. casib. cuius dictionis natura

28 ra est præcedentia moderari,& restringere
atque à priori dispositione eximere, l.si de-
bitor.§.si in venditione.ff.quibus modis pi-
gnus, vel hypotheca solui. glo.in verbo pu-
rè in l.item Labeo.ff.familię ercıscũdæ,An
gel.& alij in l. Iudex posteaquam . ff. de re
iud.& quamuis exceptionis natura ea sit,vt
de corpore primæ dispositionis, & regulæ
procedat, tamen probat contrarium eius
29 quod est in præcedente;, & ideo in exce-
ptionibus nõ possumus iuris regulam sequi
quia in eis casibus illa deficit, officium suũ,
que perdit cum sit contra regulam, cuius vi
ces in casu nostro gerit decretum ipsum. l.
in his.ff.de leg.1. vbi pulchrè Baldus quem
refert & probat Cagno.in l.1.de regul. iur.
nu. 22. vbi videatur, post Decium ibidem
& Dynum in cap.1.nume.13.de regu.iur.
in 6. & exceptio à regula debet fusè lateq;
30 interpretari, quando regula quale est in ca
su nostro decretum ipsum exorbitat à iure
communi, & per exceptionem res reduci-
tur ad ius commune, quia est semper capiẽ
da interpretatio quæ minus illud lædat, vt
in terminis censuit Cra.consil.135.num.3.
Vnde cũ sua Reg. Maiestas post numera-
tionem eorum casuum generaliter omnes
alios casus exceperit importantes seu gra-
ues arbitrio suo consequitur necessario, vt
& illi tanquam expressi in exceptione ipsa
contineantur, vnde illud nunc quæstionis
est, qui casus importantes dici debeant, &
primo aspectu dicendum esset, intelligi de
casibus similibus expressis postquàm dictio
31 illa, alius, repetit & includit easdem qua-
litates, vt notant Fel. in c.sedes prope finẽ,
de rescrip. Soc. senior consi.185.nu.2.lib.
2.nec includit ea quæ sunt diuersæ speciei,
vel maiora expressis, vt firmat Rui. consi.3.
nu.5.& consi.130.nu.1. vol.3. & verba illa
32 tuo arbitrio afferunt arbitrium boni viri, vt
in puncto docet Menoch.de arbit.iud.q.8.
nu.29.quod arbitrium debet esse à iure re-
ctum ita, vt minus aduersetur iuri quàm fie
ri potest, vt explanat idem Menoch.q.6.ma
xime quia generalis, & tanto magis indefi-
nitiua oratio qualis hæc nostra videtur se-
33 quens debet restringi, & limitari ex præce-
dentibus, vt scribit Cra.cons.86.nu.5.& re
stringitur ad similes expressis. c.sedes, de re-
scriptis.l.sed si adijciatur. ff. pro socio. Ca-
stren.consil.231. vol. 2. Soc. senior consil.
297.volum.2.idq; eo magis concedendum
videtur, quia si aliter diceremus, esset positũ
in facultate Illustrissimi Gubernatoris om-
nem decreti militaris, & sic regulæ vim, fun
ditus euertere suo arbitrio declarãdo casus
in quibus delegatio fieri deberet, ita vt or-
dinaria iurisdictio vix locum habere posset,
& tamen ea est interpretatio facienda ne iu
ris dispositio eludatur, aut inanis fiat, cum
tamen ex Peripateticorum Principis Ari-
stotelis sentẽtia primo Rhetoricorũ, quam
paucissima sint iudicis arbitrio relinquen-
34 da, quem refert idẽ Menoch. in procemio
operis de arbit.iud.nu.1.

His tamen minime refragantibus sentio
Illustrissimum, & Excellentissimum Guber
natorem seu generalissimum exercituum
Ducem posse pro suo arbitrio eos casus de
clarare etiam si omnino non essent similes.

Primò quia cum decretum militare, &
sic regula sit contra ius commune exceptio
35 ipsa per quam redimus ad ius illud est fu-
sè lateq; interpretanda, vt pulchrè docet
Crau.relato consi.135.nu.3.

Secundò cum exceptio a regula facta in
vno casu ad casum similem porrigatur, vt
scribit Dec.consi.284.nu.5. nihil ageret ea
facultas tributa, vt pro suo arbitrio alios
casus graues diffiniret si deberet restringi
ad similes expressis.

Tertiò cum simile non sit idem, satis est
si similitudo sit in eo, in quo fit compara-
tio; nec enim necesse est, vt in tota ipsa re
sit similitudo, vt probat Ias. in l.creditores,
37 nu.8.ff.de operis noui nuncia. & quem cũ
multis alijs adducit Menoch.de arbit. casu
184.nu.6.satisq; ideo esse debet si sit simi-
le respectu importantiæ, vt ita dicam, seu
momenti, & grauitatis rei, quæ est potissi-
ma ratio dispositionis.

Quartò cum Illustrissimus Gubernator
aliàs ea in re arbitrium haberet, quia erat,
& ei etiam potestas abrogandi decretum
militare illa verba, tuo arbitrio, nõ possunt
referri ad arbitrium illud quod à iure regi-
tur: sed videtur illis verbis tributa libera,
38 & absoluta facultas ne in eam absurdam
sententiam incidamus, vt ea facultas ina-
nis reddatur, vt in terminis est Docto. sen-
tentia. in l.si sic legatum.nu.10.de leg.1.&
declarat Menoch.ea quæst.8.nu.35.

Quintò id fortius suadetur; quia si sim-
pliciter dictũ fuisset, *& alteri casi importanti,*
& addita nõ fuissent illa verba, tuo arbitrio,
fuisset in suo arbitrio declarãdi qui essent ca
sus graues, vel ardui, aut magni momenti,
vt explicat idem Menoch. eo tract.de arbi.
iud.casu 205.nu.5.& infra, & casu 266.nu
me.1.& 6.& casu 62.nu.3. ergo vt aliquid
illa verba, tuo arbitrio, agant, erunt intelli-
genda de arbitrio pleno, & absoluto: tanto
magis; quia non agitur de abroganda om-
nino dispositione militaris decreti, sed tan
tum de ea temperanda, nempe vt vnà cum
iudice ordinario cognoscat etiam simul D.
Auditor, vel alius delegandus, quòd inspe

cto potissimum iure ciuili solet fieri quan-
do iudex ordinarius recusatur : nam cũ di-
sputatio esset, an is posset recusari eam me
diam viam, amplexi sunt Iuris ciuilis illi pru
39 dentes, vt adiunctus daretur, vt tradit glo.
in verbo iudicis l. apertissimi. C. de Iud. Pa-
pien. de forma declin. iurisd. in verbo iudi-
cem suspectum, nu. 4. Oldradus consi. 283.
& 301. Bursa. consi. 21. lib. 1. & facit quod
tradit Boss. de principe nu. 282. & ratio vi-
detur optima, quia iudex ordinarius dato
sibi adiuncto non desinit esse ordinarius;
sed in solidum habet suam iurisdictionem.
& procedere potest non requisito adiuncto
licet si velit ille possit interuenire, vt egregiè
consuluit Ruj. vid. omnino consi. 5. nu. 9.
& infra lib. 5. accedat opinionẽ distinguen
tem tanquam mediam præsumi veriorem,
40 vt amplè scribit Neuiz. in Syl. nupt. quo-
modo sit iud. lib. 5. nu. 32. & cum qui po-
test iudicare ex arbitrio, vt potest Princeps,
non esset iniustum eligere mediam viam:
quia nouum non est, vt propter varietatẽ
opinionum, vel rei dubitationem quando-
que ea eligantur quæ neque alterutri opi-
nioni addicta sint, neque ab vtraque nimiũ
abhorrentia media quodammodo inter di
41 uersas sententias, vt tradit Decius viden.
consi. 228. nu. 5. quem deprauatè, & corru
ptè allegatum puto a Menoch. qui plura vi
denda in hunc sensum conscribit eo tract.
de arbit. iud. casu 57. nu. 24.

Cum itaque durum videretur militibus
alium habere iudicem, quam magistrũ mi-
litum, ordinarijsq; iudicibus in delictis cõ-
munibus, & quidem grauibus omnem adi
mi iurisdictionem fortè perniciosum esse,
aut iustitiæ damnũ afferre posset, ideo opti
ma ratione R. M. voluit quandam eligere
viam, vt pro casuum qualitate ex arbitrio
Illustrissimi Generalis, Ducis exercitus, &
Gubernatoris prouinciæ ordinarijs adiun-
ctus daretur quò magis vtrique parti hoc
medio temperamento consultum foret, qđ
cum ideo fauore dignum sit, & nos magis
ad ius commune reuocet, est latè interpre-
tandum.

Nec aduersatur, vt huiusmodi literę sint
restringendæ ad casus serios, & graues, qui
fuerint similes: quia respondetur satis esse
si respectu grauitatis sint similes, vt iã pro-
bauimus: grauitas autem qualis esse debeat
esse diffiniendum arbitrio Illustrissimi Gu-
bernatoris.

Non officit, vt arbitrium debeat regi à
iure: quia respondetur non esse præsumen-
dum, vt Princeps moueatur nisi optima ra
tione ad proferendum suum arbitrium, &
42 ideo iusta causa semper in Principẽ præsu
mitur maximè in his, quæ a suo pendẽt ar-
bitrio, vt probaui ego consi. 98. num. 112.
Præterea eum aliàs is idem militię Pręfe-
ctus arbitrium haberet esse intelligendum
hoc nouum arbitrium, vt aliquid agat de
pleno, & absoluto, vt iam superius demon
strauimus ex Menoch. ea quęst. 8. num. 35.
maximè cum versemur in dispositione con
traria iuri communi, idest illi militari decre
to, quo casu ea est facienda interpretatio,
vt quantum fieri potest illud cõstringatur;
exceptio vero quę nos ad ius commune re
ducit lõgè lateque porrigatur, & effunda-
tur, sed vt ad cętera iam pergam.

Aggredior tandem sextum, & vltimum
caput illud, in quo quæritur, an antequam
decretum illud militare executioni mitta-
tur sit exquirenda voluntas ipsius exerci-
tus an contentetur, vt militare illud decre
tum omninò seruetur, & cum ex literis suæ
R. Maiestatis appareat eius mentem fuisse,
vt quantum fieri possit satisfaceret, & mo-
rem gereret in ea re ipsis militibus, quo ma
gis prompti, & parati essent hoc nouo gene
re beneficij affecti ad munia militaria sine
recusatione obeunda, erit dicendum mili-
tare decretum non posse locum habere ca
su quo id vniuerso exercitui displiceret: &
43 cũ ignorantia ex generali iuris regula præ-
sumatur, erit probanda scientia huius facul
tatis tributę à sua Regia Maiestate l. verius.
ff. de probatio. & fuse probat Gabriel. de
reg. iur. conclu. 5. nu. 1. nec satis erit si hæc
scientia simpliciter probetur, sed erit pro-
bandum ita plenè factum sciri cũ suis qua-
litatibus, vt perfectè intelligatur, vt scriptũ
reliquit Alex. consi. 114. nu. 4. volum. 1. Fe
lin. in c. quod ad consultationem, num. 32.
de re iudi. nam conditio ista contensionis,
seu dissensionis, approbationis, vel impro-
bationis, aut *di discontento*, omnino conce
dit scientiam, nam ignorans nihil potest a-
44 gnoscere, vel acceptare, aut recusare l.
ignorans. C. de donat. Bal. in l. falsus, nu. 19.
C. de furtis, siue eligere, vt ait idem Bal. in l.
manifestissimi nu. 8. C. eo. titulo, & ignorãs
non intelligitur renunciasse exceptionibus
ignoratis, vt docuit Speculator tit. de ex-
cep. & replic. §. 2. incip. nunc videndum. ver
siculo cæterum. nu. 1. & versi. potest etiam.
nu. 3. & ignoranti non quæritur priuilegiũ,
vt refert Alex. in l. qui absenti, prope finem
prin. ff. de acqu. poss. & quoties lex aliquid
prohibet, & certo modo illud fieri conce-
dit, tunc ignorans, idest is qui non consen-
sit pro inuito habetur, l. qui vas §. vetare. vbi
glo. videatur in verbo ignorat. ff. de furtis:
quia ignorans non consensit. l. si per erro-
45 rem. ff. de iurisd. omn. iud. atque ideo igno

ranti

ranti non currit tempus ad aliquid agen-
dum cum vt agat scientia desideretur, vt fu
sè explanat Tiraq. de retract. lig. §. 35. gl. 4.
in verbo ignorans, nu. 2. cum multis sequē-
46 tibus: & sicut impugnatio, seu contrauen-
tio non cadit in ignorantem, ita & pari ra-
tione expressus dissensus, vt scriptum reli-
quit Soc. sen. consi. 122. n. 1. vol. 1. & Boss.
noster de defensionibus reorum, nu. 39. &
ratio est manifesta, quia eius est nolle cuius
est velle. l. eius. vbi Decius, & Cagno. mul-
ta afferunt exempla ad rem facientia, num.
57 1. 2. 3. ff. de reg. iur. Vnde cum ignorans
velle non dicatur, quia voluntas versatur
nisi in rebus cognitis, consequitur vt nolle
vtique is dicendus non sit, nisi data scientia
eius rei, quam volūtas eligere aut asperna-
ri ac respuere possit, nam soluta ei esse de-
bet eligendi optio, vt sensit Bal. ea. l. mani-
festissimi, nu. 8. qui illud idem extendit ad
dubitantem: vt igitur satisfactum sit huic
conditioni, erit necessario probanda certa
scientia harum literarum suæ Reg. Maiesta-
tis, & facultatis in ea re tributę, vt exercitus
deliberare possit an placeat, vel displiceat
obseruatio illius decreti: imò videtur defen
di posse, vt cum decretum sit sub ea condi-
48 tione implédū, necessaria sit interpellatio,
quia qui debet implere conditioné debet
interpellare aduersarium, nō autem expē-
ctare vt ab eo interpelletur, vt probāt Bal.
& Castren. in l. Mutianæ. ff de condi. & de-
monstra. & sentit Rui. consi. 33. nu. 4. & 7.
volu. 3. vel saltem denunciatio exposcitur
49 postquam requiritur scientia, vt aliquid ap
probetur, vel reprobetur, vt copiosè scribit
Alex. consi. 24. nu. 4. vol. 4. & consi. 138 nu.
1. 2. & infra lib. 7. & conferunt quæ scripsi
in consi. 79. nu. 10.
50 Quare cum nullum sit maius nostræ vo-
luntatis testimonium, quam qualitas inspe
cta verborū, l. Labeo de suppel. lega. & tra-
dit Soc. iun. consi. 66. nume. 14. par. 2. Me-
noch. de arbi. iud. q. 7. nu. 75. erunt milites
ea de re requirēdi, sicut dicitur de pluribus
arbitris, qui sunt omnes vocādi, licet quod
facit maior pars obtinere debeat, nam cō-
sentire, vel dissentire is non dicitur qui præ-
51 sens non est, & non habet negotij perfectā
notitiam & cognitionem, vt traditur in l. itē
si vnus. §. principaliter cum duabus leg. seq.
ff. de receptis arbitris, & quāuis hæc condi
tio si displicuerit in legato libertatis apposi
ta, intelligatur si iustè & cum ratione displi-
52 ceat, & bono viro placere minime possit,
vt est pulcher tex. in l. Thais. §. sorore. ff. de fi
deic. liber. & l. cum proponas. C. eo. tamen
in alia dispositione videtur liberum arbitriū
afferre, vt sentire videtur Saly. in ea l. cum
proponas, & l. captatorias. C. de testa. milit.
nu. 5. verum in præsenti casu vbi iusta etiā
causa desideraretur illa vtique non deesset,
vt superius abundè ostendimus: erunt ergo
milites ea de re interrogandi, & cū res adeò
leuis sit & nullius detrimēti, eis facilè indul
gere, & morem gerere debemus, postquam
militaris causa est vbique præcipua, post-
quàm ita supremo & potētissimo Regi no-
stro placet, sed hęc iam satis sint, in reliquis
suppleat &c.

Laus vni & trino Deo.

Bimius Mediol. I. C.

PRO COMI. PIRRO. ET Carolo Vicecomitibus.

ARGVMENTVM

Prohibita à testatore bonorum alienatione in extraneos, ea vetò permissa inter ipsos descendentes, & vocatos, ita tamen, vt ille in quem facta erit alienatio non possit ea bona in quemquā alienare, nisi vt supra, quia vult bona in familia sua manere.

An vbi ex arbitri sententia pars bonorum adiudicetur alicui ex vocatis, hęres illius qui bona ex sententia in solutum dedit, possit ea bona reuocare vbi postea in extraneum alienentur, non aduersante promissione defendēdi bona ab eo facta, cuius ille est hæres; multaq; ad vltimas volūtates pertinentia, & de vi huiusmodi promissionis vtiliter explicātur.

SVMMAE RERVM.

1 *Bona alienari prohibita possunt tamen alienari ex necessitate præcedētis iudicij, quod etiam coram arbitro exerceatur ex magis comm. sententia.*

2 *Ex fideicommisso qui restituere tenetur potest antequam restituat, actiones intendere, & suscipere, & de controuersijs compromittere.*

3 *Alienari permissa in aliquos ex vocatis possunt*

sunt etiam alienari in remotiorem.

4 Alienabilis res semel effecta perpetuò manet alienabilis.

5 Promissionis defendendi bona pro suo dato & facto tantum quæ sit vis.

6 Dictiones, tantùm, solùm, duntaxat, & huiusmodi non excludunt casus similes, vel eandem vel similem rationem habentes.

7 Hæres alienantis non potest vendicare bona fideicommissaria alienata, etiam si in fideicommisso adesset clausula irritas faciens omnes alienationes ex communi sententia, maxime si sit hæres absque beneficio legis & repertorij.

8 Hæres alienantis an possit contrauenire ex nouo iure superueniente.

9 Hæres censetur vna, & eadem persona cum ipso defuncto iuris interpretatione.

10 Si alienet vter fideicommissarius, vnus non potest alterius partem sic alienatam auocare tanquam indignus effectus ob contemptam, & impugnatam testatoris voluntatē.

11 Alienari prohibitum extra familiam potest alienari consentientibus illis de familia.

12 Ablatiui absoluti conditionem afferre videntur.

13 Dare qui debet, vt accipiat nunquàm accipere potest, nisi primò probet dedisse.

14 De conditione contractus qui excipit, debet plene probare illam euenisse.

15 Solutio est probanda ab eo qui in ea vires suæ actionis, vel exceptionis constituit.

16 Probatio coniecturalis non sufficit vbi certa & concludens exigatur.

17 Verbum relaxare potest referri non tantum ad factum, sed etiam ad ius.

18 Intertenutam & detentationem quæ sit differentia.

19 Chirographum si cancellatum reperiatur penes debitorem, an solutio præsumatur.

20 Præsumptio adeo liquida dicitur probatio, vt in ciuilibus ex ea ferri possit sententia, si tamen sit iuris vel à iure approbata, & non hominis tantum.

21 Solutionis præsumptio non cadit super difformi & incerto.

22 Non probare, vel probare, sed minus integrè paria sunt.

23 Reus quod pertinet ad probationis onus loco actoris habetur, & ideo sicut ille absoluitur ipso non probante, ita contra.

24 Præsumptio non est vera probatio, & ideo solutio, vel dominium solis coniecturis non probatur.

25 Præsumptio vna alteram tollit, sicut clauus clauum tendit, & id tanto magis præstat probatio.

26 Probatio rei dubia nō diluit in ciuilibus causis, actoris intentionem.

27 Solutio debiti ex scriptura, vel liberatio debitum tollens non probatur nisi scriptura, vel numero quinque testium, & ratio egregia adducitur.

28 Aurū dicitur vulgi opinione primus sanguis, & auri sacra fames quid non mortalia pectora cogat.

29 Alienare prohibitus ita contractum celebrare censetur ne ex eo prohibita alienatio sequatur.

30 Iudicis mandatum ita interpretandum, ne aliquid illicitū contineat, vel per quod quis in pœnam vocetur ex com. sententia.

31 Actum faciēs censetur se subijcere, & astringere legi de eo actu loquenti.

32 Præsumitur nemo eligere viam per quam iudicium suum euertatur, sed vt actus sustineatur.

33 Res intelligitur translata prout apud concedētem erat, maxime cum ille in quem trāsfertur habeat scientiam oneris rei incumbentis.

34 In promissione euictionis simpliciter facta nō cōtinetur quod venit ex natura rei, & negotij.

35 Persona prohibita non cōprehenditur in qualibet dispositione alienationem permittente.

36 Ex pretij quantitate quid in venditione cōprehendatur optimè percipitur.

37 Vocatus in casu alienationis sicut excluditur eueniente casu mortis à substituto, ita etiā illemet qui prohibitus alienat non impeditur per aliam substitutionem in casu mortis uenire.

38 Alienabilis res semel effecta perpetuo est alienabilis, si prohibitio esset facta in personam, secus si in rem ex com sententia.

39 Alienata res ex permissu testatoris vni de familia, transire censetur cū eadem qualitate, & prohibitione ne extra familiā transeat.

40 Prohibitio in rem tanti est, vt nedum si titulo vniuersali, sed etiam particulari res transferatur, censeatur semper cum onere rei iniuncto transire.

41 Res censetur translata cum onere suo.

42 Alienans an & quando, tanquàm indignus repellatur ab auocandis bonis, ab alijs alienatis.

43 Venditor non tenetur de euictione quando ea sequitur ex natura, & qualitate negotij, quæ esset emptori nota.

44 Testator in dubio intelligitur sensisse de sua ipsius agnatione.

45 Incapax quot modis quis intelligatur.

46 Fideicommisso subiecta bona pro dissoluendo ære alieno à testatore contracto, rectè distrahuntur.

47 Compromittere non potest cui alienandi potestas non est.

48 Eni:

48 *Euictionis stipulatio non cōmittitur ex arbitri sententia, vel quando emptor iuramētū defert, quia sua volūtate alienare videtur.*
49 *Nostra dicuntur cui nostram authoritatem impartimur.*
50 *Promissio pro suo dato, & facto quomodo sit intelligenda, maximè quando habeat dictiones restringentes, vel taxantes.*
51 *Clausula & non aliter, nec alio modo dissoluit actum protestationi contrarium.*
52 *Prohibitio alienationis à testatore facta cum clausula irritante dominij trāslationem, impedit, & facit vt res reuocari possit etiam ab alienante, vel eius herede, sed an ille teneatur ad id quod interest.*
53 *Heres defuncti non tenetur seruare contractum quando innalidus est.*
54 *Venditor nō tenetur de euictione quādo ea vel culpa, vel facto venditoris eueniat.*
55 *Fideiussio prastanda non est etiā si euictionis periculum subsit vbi ea sit ab emptore procurata.*
56 *Vēditor ex iure superueniente tāquā nouus homo videtur vt possit nō aduersante promissione defendendi bona, illa reuocare.*
57 *Limitata causa limitatum producit effectum.*
58 *Verba sunt restringenda ex contrahentium mente, & ideo in promissione euictionis ea non continetur qua venit ex natura rei, & negotij.*

CONSILIVM CII.

Diuino ex corde implorato auxilio.



VO' magis præsentis consultationis veritas eluceat, cuius luce menti hominis nihil dulcius esse solet contrarijs hinc inde propositis argumentis quasi in vtràque partem districtis gladijs aditum ad veritatem ipsam cognoscendam patefaciendum duxi, cum veritas disputando inueniatur, & in ipsa disputatione magis, atque magis limetur ex Baldi sententia in l. precibus nu. 33. C. de impub. & alijs substi. Soc. iun. in l. hæredes mei. §. cū ita nu. 29. ad Treb. & aliorū quos refert Nevizan. in sua Sylua nup. propè prin. nu. 3. & 4.

Ne igitur debeantur hæc bona ad q̄ ex petentis militis Io. Mariæ eorū abaui fideicōmisso agūt Co. Pyrrus, & Carolus Vicecomites ex mulus prima frōte suaderi videtur. Et primo quia receptū est, vt bona alienari prohibita, possint tamen alienari ex ne-
1 cessitate præcedentis iudicij, & ideo hæres prohibitus alienare si in iudicio conuentus contra se ferri sententiam patiatur impune huiusmodi bona alienat, modo tamen omnis fraudis, collusionisvè suspicio absit, & ratio videtur: quia prohibita censetur tantum alienatio, quæ ex uoluntate procedit, non quæ fit ex iudicis sententia, quod adeo uerum est, ut sententia contra grauatum lata noceat fideicommissarijs etiam non citatis, quia sufficit tantum citari eos, in quos principaliter iudicium dirigitur, l. 3. §. quæritur. ff. de rebus eorum. l. ex contractu. ff. de re iudicata. l. 1. §. pen. ff. de uentre inspiciendo. glo. comm. consensu approbata in l. de uno quoque, in uerbo quos causa. ff. de re iud. & docet Bar. in l. filiusfamilias. §. diui, nu. 9. ff. de legat. 1. & quicquid sentiat Bart. quod ad citationem attinet, ita se habere magis comm. sentētiam fatentur omnes ferè ibidem interpretes, Ias. in 1. interpretatio. nu. 47. & Ambro. Oppizonus nu. 33. Ferd. Loazes nu. 62. uersi. uenio nunc, Ripa nu. 60. Soc. iun. nu. 132. uersi. sed contrarium, & Saly. in l. hac edictali, nu. 5. C. de secundis nuptijs, & nedum id in iudicio ordinario, & sentētia iudicis ordinarij, uerum etiam in sententia arbitri approbatum uidetur, siquidem qui ex fideicommisso restituere tenetur potest comp romissum face-
2 re ea ratione: quia sicut potest ante restitutam hæreditatem intendere, & suscipere actiones, ita etiam potest de controuersijs compromittere. l. cum hęreditas, la prima, ubi Bar. & Ang. nu. 1. omnino uid. ff. ad Trebel. & super eis transigere, vt tradit Caccialupus tract. de transactio. q. 7. num. 11. & q. 25. nu. 4. & propterea cum huiusmodi bona quæ olim fuerunt Hieronymi, & obuenta in diuisionibus inter ipsos fratres factis Gaspari, & Cæsari Vicecomitibus proauis actorum fuerint ex arbitri sententia adiudicata Ludouico patri Comitis Vitaliani videtur vt is postea non aduersantè prohibitione testamentaria potuerit de eis dispo nere etiam in extraneos.

Secundò eadem sententia comprobatur: nam cum Io. Maria fideicommittens permiserit inter ipsos vocatos alienationē, sequitur, vt non repugnante fideicōmisso, alienari possint etiam in remotiorem, &
3 tanto magis in gradu æquali coniunctos, vt probat Rui. consi. 114. nu. 9. volum. 2. & consi. 127. nu. 13. versi. quandoque & tertio, eo vol. Curt. iun. consi. 264. ante nu. 20. vol. 2. & facta semel alienatione in personā permissa m, illa postea eandem rem alienare permittitur etiam in extraneum, ex nota illa iuris conclusione, vt res semel effecta alienabilis, perpetuo possit alienari, vt decidit Bar. per illū tex. in l. pater. §. quindecim, nu. 4. ff. de leg. 3. & tradit post alios Ias. in l. voluntas nu. 12. C. de fideicommissis, & licet portio vnius ex cohæredib. quæ vel iure

accrescēdi, vel ex fideicommisso ad alium coherędē peruenit, sit obnoxia eidē oneri prohibitionis qđ erat impositū ipsi primo hęredi, tamē quotiescūq; ex titulo emptionis, vel alio iure singulari coheres eā consequitur semel alienabilis effecta, perpetuo alienabilis manet, tanquā qđ portio illa exiuerit causam prohibitionis, cū satis paritū videatur testatoris volūtati ex prima alienatione facta in ꝑsonā ꝓmissam, vt firmat Alex. in l. si in testamēto, n. 3. ff. de vul. & pup. cū itaq; fideicōmittēs hic noster permiserit alienationē inter filios institutos, & eorū descendētes, etiā si Gaspar, & Cæsar absq; arbitri sentētia alienationē fecissent in Ludouicū eorū fratrē, & patrē Co. Vitaliani, cū id gestū sit testatoris ꝓmissu, videtur dicendū, vt ea portio potuerit postea transire ad hæredem etiam extraneum Co. Vitaliani.

Tertiò idē sensus cōfirmatur ex ꝓmissione q̄ adhibita fuit defendendi ea bona pro suo dato & facto tātū, vt moris est, q̄ huiusmodi est vt venditor nō fecerit, nec de cętero faciet alicui alij ꝑsonę aliquā aliā venditionem, alienationem, seu obligationē, nec
5 aliū contractum, nec distractū de dictis bonis, & iurib. per eū venditis, qui sint, & esse possint in ꝑiudicium ipsius contractus, nec contentorū in eo, vel vt effectus ipsius venditionis ī aliquo tolleretur, & impediretur, nec actio de euictione de qua supra, &c. vnde fit, vt hęc ꝓmissio, & ex more nostro Mediolan. extensa, vt refert Caballinus in suo formulario solēnitatū instru. par. 3. pag. 19. ver. & si pro dato, id agat vt ꝓmissor teneatur nedū pro facto ꝑdecessorū, & authorū suorū, sed etiā hęredū, & aliorū quos prohibere potest. l. stipulatio ista habere licere. vbi Ias. post alios n. 9. & 12. Ro. plenè in §. si q̄s dolum, n. 6. ff. de ver. obl. l. vlt. & ibi Bal. & Sal. C. de act. empt. & fusè Tira. de retra. conuent. §. 1. gl. 6. nu. 5. qđ porrigitur etiā si adessent dictiones restringentes, & promis-
6 sionem limitantes, velut dictio tantum, vel solum, aut dūtaxat, & huiusmodi, siquidē dictiones hę non excludunt casus similes, vel candē, aut similem rationem habentes, vt de cōi attestantur Frāc. Cremensis singulari 32. & Boer. decis. 67. Gabr. li. comm. de verb. sign. cōcl. 5. & in terminis casus nostri vt hæres alienātis nō possit vendicare bona fideicōmissaria alienata, etiā si adesset clau-
7 sula irritas faciens omnes alienationes fiendas, scribit Bertr. cōs. 15. nu. 33. vol. 1. quia quem de euictione tenet actio, eūdem agētem repellit exceptio. l. vendicātē. ff. de euictio. & q̄cquid aliq. contra senserint, ita frequentius receptū videtur ex tex. l. filiusfamilias. §. cū pater, de le. 1. & ex cōgestis à Marzario epitome fideicō. q. 46. vers. sed Pinel. maxime si sit hæres absq; legis, & repertorij beneficio, quales esse solent Mediol. vt lege nostra municipali iubetur, c. 272. vol. 1. ita cōmemorat ex alijs Gabr. li. cōm. ti. de reg. iur. concl. 11. nu. 6. & 8. & Simō à Pretis de interpr. vlt. volun. lib. 5. interp. 2. li. 2. nu. 58. cū plurib. seq. quod porrigitur etiā si vellet
8 cōtrauenire ex alio nouo iure postea superueniente virtute fideicōmissi, vt docet Bar. ī l. cū vir, n. 14. de vsuc. & tradit Decia. cōs. 55. nu. 90. & 121. nu. 28. & 34. lib. 3. Arius Pin. in l. 1. p. 3. n. 81. vers. amplia 6. & nu. 82. vers. infertur tertio. C. de bon. mater. Michael Grassus trac. de succes. §. hæreditas q. 12. nu. 11. fo. 21. Phanu. trac. de inuentario hæred. p. 2. nu. 220. & 221. si igitur ipsi qui alienauerunt nō possunt aliquid agere, vnde alienationis effectus impediatur, ita & pari rōne idē erit dicendū in suis hęredibus, cùm iuris interpretatione hæres censeatur
9 vna & eadem persona cū ipso defuncto, au thentico de iureiur. à moriente ꝑstito, & sen sit Castr. in l. si à uiua matre. C. de rei uend.

Quartò, hoc idē roboratur ex stabili rōne ut q.c.q.d dici posset respectu eorum, q. non alienauerunt, uel alienationi non consense runt exploratum tamen sit eum q. alienauit postquā alienauit de alienato nihil petere posse, licet in alienatis prius petat pro parte sua, & ideo si duo fratres inuicem substituti ambo alienent prouiuens non potest agere ad fideicommissum: q. a cum uoluntati testatoris non paruerint, imò eā impu-
10 gnauerint tanquā indigni, uidentur priuati successionis beneficio, & q. s non debet aliū reprehendere in quo ipse peccauit, l. cū pater. §. libertis, & ibi optima gl. in uerb. prior. ff. de leg. 2. & ibid. Bar. nu. 3. & Guid. Papæ sing. 999. & ideo res ꝓhibita alienari extra familiā, potest alienari cō sentientib. illis de familia, & id qđ semel placuit cū amplius displicere non debeat, non possunt uel directo, uel indirecto, siue ex ꝑsona sua, siue hæredum suorū alienata reuocare, etiam si extra familiā postea alienaretur. l. quoties, la prima, ubi Bal. Sal. & Ias. C. de fideicommissis, nec conuenire uidetur, ut quis com modum sentiat ex actu quem impugnauit, & sic ex fideicommisso quod ipse neglexit alienādo. c. ex eo, de reg. iur. in 6. & probat Gabr. li. comm. ti. de reg. iur. concl. li. nu. 54.

His tamē minime aduersantibus procul dubio more Scæuolæ secundū ea quæ pro ponuntur contraria sententia uti uerior est omnino amplectenda.

Nam certum est arbitri sententiam illā, effectum relaxationis bonorum cōcepisse, & dixisse sub ea conditione si prius ex parte

Ludouici

Ludouici, vel soluerentur libræ illæ quinq;
mille in singulos, vel assignarentur tot bona
quæ eam summã conficerent, quorũ alterũ
cũ Lauinia rea conuenta factũ fuisse plene
non doceat, nõ potest beneficio eius senten
tiæ vti, siquidẽ præter quàm q᷑ verba sunt
satis clara, vt primo loco debeat esse satisfa
ctũ conditioni assignationis, dũ dicitur qua
assignatione sic facta præfatus D. arbiter cõ
demnauit Gasparem, & Cæsarẽ ad relaxan
dũ, &c. qui ablatiuus absolutus videtur cõ
ditionẽ afferre saltẽ expressam, & vim habe
12 re causæ finalis, & suppositorũ terminorũ,
vt docet Bar. in l. 1. in 7. q. ff. de cond. & de-
mõst. & tradunt omnes interpr. in rub. ff. so
lu. matr. Ias. præsertim n. 2. 3. clarũ est etiam
in his mutuis seu correspectiuis actib. eum
13 qui dare debet, vt accipiat nũquã accipere
posse, nisi primo probet se dedisse, vt est gl.
opt. in verbo præstet, in l. ædil. §. vl. ff. de ædil.
ædic. cui adstipulatur Bart. in l. si soluturus,
n. 3. ff. de solu. Dec. cõs. 421. n. 6. & inf. Rom.
cõs. 244. nu. 4. & Ias. vid. cons. 41. n. 1. vol. 3.
Rol. à Valle cõs. 53. nu. 32. & 57. n. 17. vol. 1.
vnde consequitur, vt uires suæ exceptionis
constituens in contractu conditionẽ haben
14 te non possit excipere, nisi plenè probet cõ
ditionẽ euenisse ex parte sua legi cõtractus
perfectè paruisse. l. quæro. §. inter locatorẽ,
vbi Bar. & Ale. vid. in additio. in verbo, & fa
cit. ff. locati. Tiraq. de retrac. conuen. §. 3. gl.
2. nu. 21. Dec. eo cons. 421. nu. 6. & Bellon.
vid. cons. 59. nu. 3. vnde cũ effectus sentẽtiæ
sit suspensus à præcedenti conditione solu-
tionis, & solutio sit quid facti, nisi ea clarè
probetur ab excipiẽte nõ poterit se iuuare
ex eo cõditionali actu, qui ab implemento
eius conditionis vires accipit; quia ea repli-
catione semper submouebitur quod de so
lutione non constet, & ex cõsequenti ea ar
15 bitri sententia effectu careat, tex. est opt. in
l. 1. C. de probat. l. quinquaginta. ff. de solut. l.
cõsilio. §. vl. de curatore furiosi. Cra. vid. cõs.
313. nu. 1. & cõs. 550. Guid. Papæ q. 171. n.
3. & cũ probatio debeat esse certa, & cõclu
16 dens, nõ sufficit coniecturalis, seu vt dicitur
p̃sumptiua, l. nõ hoc. C. vnde legitimi. c. in
præsentia de probatio. & in terminis solu-
tionis tradit Bal. cõs. 220. li. 1. & optimè ser
uiũt scripta a Ias. in l. 2. n. 132. C. de iu. emp.

Nec dicatur cũ bona hæc reperiãtur penes
hæredes Co. Vitaliani p̃sumitur facta solu-
tio, vel secuta assignatio, quia nõ est creden
dũ, vt voluerint bona sua de manib. dimit-
tere nisi habita satisfactione: quia respõde-
tur ea bona quod ad detentationẽ attinet
semper fuisse penes Co. Vitaliani, qui illa
occupauerat, & illa verba condẽnamus ad
relaxandũ, intelliguntur respectu dominij,
17 & ciuilis possessionis, quæ erat penes Cæsa-
rẽ, & Gasparẽ, & verbum relaxare, potest re
ferri nõ tãtũ ad factũ, sed ad ius: argumento
c. solet. c. venerabilis. §. sed si ex causa. de sen
tent. excõ. li. 6. & magna est differẽtia inter
detentationẽ, vel tenutã, quæ est meri facti,
& naturalẽ, & ciuilẽ possessionẽ quæ semper
potest dici retẽta animo, & nunquã relaxa-
ta, cũ non probetur satisfactũ fuisse condi-
18 tioni illi, licèt tenuta possit dici fuisse apud
Ludouicũ, vt hãc differentiã assignat Cagn.
in l. filiusfam. nu. 4. ff. de re. iur. & propterea
cũ nullibi doceatur hanc ciuilẽ, & naturalẽ
possessionem fuisse relaxatã, & possessio in
qua reperitur hæres Co. Vitaliani possit cõ-
probari in occupata, & vsurpata tenuta, &
detẽtatione, & sic versemur in actu minimè
apto ad inferendã necessitatẽ solutionis, &
si ea bona reperiantur penes eius hæredem,
non tamen præsumitur facta solutio, cũ id
non inferatur ex iuris præsumptione: nam
quotiescunq; oppositum stat cũ necessario
antecedenti, consequentia redditur falsa, &
præsumptio hæc adeo dubia sit, vt nõ habeat
vim probationis, aut ab onere probandi
subleuet, vt satis probatur ex communi illa
scribentiũ sententia, vt ex chirographo de-
leto seu scisso, aut cancellato, vel expuncto
apud debitorẽ reperto, ita demũ probetur
solutio si debitor non sit familiaris; quia tũc
19 cũ fieri possit, vt iure familiaritatis illud arri
puerit, ea præsumptio hac contraria cõiectu
ra infirmatur. l. si chirographũ de probatio.
vbi de cõmuni testimoniũ dicit Albe. à Ro
sa. nu. 2. cui addo Guid. Papæ trac. de præ-
sũp. n. 12. vers. an eo ipso, & licet p̃sumptio
soleat releuare quẽpiã ab onere probandi,
20 cum sit liquida probatio l. 2. C. qui testam.
facere poss. & ex ea ferri possit quandoque
saltem in ciuilib. sententia, vt fusè exponit
Marſ. in Rub. C. de probatio. nu. 230. tamẽ
præsumptio hæc debet esse iuris à iure appro
bata, & non hominis tantũ, vt declarat idẽ
Guid. Pap. loco mox relato n. 6. & nõ debet
in sua specie esse adeo dubia, vel ambigua,
vt esse possit, & nõ esse, i. vt ab altera conie-
ctura vincatur, & iccirco Bal. & Saly. in l. 1.
C. de probat. inquiunt super difformi, & in
21 certo nõ cadere solutionis p̃sumptionem,
& ratio videtur; quia probatio debet neces
sario, & speciatim cõcludere, vt tradit Ale.
cõs. 204. n. 9. li. 2. & cõs. 74. & 75. nu. 14. li.
22 4. & probare sed minus perfectè, aut inte
gre paria sunt. l. quoties. ff. qui satisd. cogũ-
tur. l. cũ Bertoldus. vbi Abb. nu. 28. de sent.
& re iud. Chassan. cõs. 44. n. 16. respõdetur,
secũdò sicut actore non probante reus ab-
soluitur, ita etiam reo suam exceptionem
nõ probãte, obtinebit actor; q̃a reus in sua

exceptione quod pertinet ad probationis
onus loco actoris habetur l.1.§.Labeo. ff.de
fluminib. l.1. & l.in exceptionib.ff. de pro-
batio. & excipiens, & non probans, par est
non excipiēti. c.cū super quæst. vbi Panor.
nu.3.de conceſſ.preben.l.cum precib.C.de
proba.Bar.in l.frustra. C.eo.ti. & qui obli-
gatus est aliquid probare, debet aliter pro-
bare q̃ sola præsumptione iuris; quia præ-
34 sumptio non est vera probatio, vt est opti-
mus tex. in terminis probandę solutionis,
& dominij, in l.3.iuncta gl.in verbo proba-
tio.C.de fid.instru.& iure hastę fisci, lib.11.
quā Bar.nu.2.dicit multū esse obseruandā.

Tertiò cū actores satis habeant fundatā
& optimè constitutam eorū intentionē ex
diuisionib. & etiam ex sentētia met arbitri,
si aduersaria contendit euertere hoc soli-
dissimum fundamentum, debet id prestare
non sola presumptione, sed firmissimis pro
bationibus quia si vna presumptio alteram
tollit, & velut clauus clauum trudit, tan-
to magis probatio debet superare, & vin-
35 cere simplicem presumptionem, vt ait Cra.
cons.35, nu.5.& faciūt tradita à Ias. ea.l.2.
nu.132.C.de iu.emph.stabimus igitur clarę
probationi actoris, nisi cōditionē solutio-
nis probet rea cōuenta, nō presumptionib.
sed necessario, vtpotè cum in ciuilib.causis
36 dubia rei probatio non diluat, aut euertat
actoris intentionem, vt decidit Boss. noster
tit.de confessis nu.60. Respōdetur quarto,
& vlt.cū debitum ex scriptura referatur so-
lutio, vel liberatio debitū tollens, non pro-
37 batur nisi scriptura, vel numero quinq; te-
stium idoneorū qui presto fuerint solutioni
ad tollendam facilitatem fraudum, quę in
huiusmodi re adhiberi solebant, vt est text.
apertus in l.testium.C.de testib.& ne men-
tiar quid est quod ad fraudē magis valeat,
hominesq; ipsos magis in fraudes, & falla-
cias inducat, vel conijciat q̃ hęc auri, & ar-
38 genti sacra fames, cuius cupiditatis sitis ne
que vnquā expletur, neq; satiatur, tot tan-
tisq; criminib.implicata est, vt omne officiū
sanctum ac solemne comminuat, vt indę
facilè erumpāt omnia scelera, ac maleficia
gignantur, tantiq; ab insana hominum tur
ba interdum fieri solet, vt eius commodū
preponatur nedum cęteris, sed etiam ipsi
vitę; nam si propter vnum quodq; tale, & il
lud magis, & quotidie videamus pro hoc
ærarij sanguine ad sanguinem vsq; odium
incitari pericula, labores & dolores inferri,
curas, solicitudines, & vigilias perferri, san-
guinemq; ipsum in quo vita inest, scilicet
animam ipsam profundi, cōsequitur vt hic
ærarij sanguis non secundus, sed primus
vulgo iactetur, potiorq; illo vitæ habeatur,
cum tamen paratius de gloria, & honore di
micare, & de sanguine vitę, & animæ bono
decertare viri boni deberent, quam de cæ-
teris commodis. Quamobrem Sacratissimę
leges, quę libenter arripiunt lędendi facul-
tatem quęcūque datur, ut has fraudes quę
facilè admitti poterant in probādis his con
fictis solutionibus aduersus scriptas obli-
gationes, exagitarent, & dissoluerent, hunc
testium numerum in ea reprobanda esse uo
luerunt, cum in hoc maiori numero maior
quoq; uersari soleat ueritatis coniectura,
quę facit, ut plurium testimonio maior tri-
buatur fides, cum facilè credendum non
sit ut tantus numerus totus ex mendacio
pendēs debeat esse improbus, & perfidio-
sus, qui numerus ex dispositione iuris nostri
municipalis, c.95.uol.1.fuit effectus trium
testium, quod cum in casu nostro adhibitū
non sit equidē omnis dubitationis occasio
deest postquam omnis alia probatio, & tan
to magis coniecturalis reijcitur etiam si mi
nus vera fortè fatentes concederemus, eam
arbitri sententiam effectum suum consecu
tam fuisse, quod tamen minimè probatur,
imò contrarium verius iam ostēdimus, ad-
huc tamen in eadem sentētia manendum
esset siquidem arbiter censetur voluisse, vt
bona concederentur, aut relaxarētur cum
onere suo, & eo modo ne condemnati in
pœnæ discrimen inciderent, & ex conse-
quenti sensisse, vt ipsi Gaspar, & Cæsar di-
mitterent, seu relaxarent ius suum, non au
tem; vt res esset libera, & nemini seruiens
29 tū quia prohibitus alienare debet ita con-
tractum celebrare ne ex eo prohibita alie-
natio sequatur.l.codicillis.§.pen.ff. de le.2.
Saly.ea.l.hac edictali, nu.5.versi.4.C.de se-
cundis nuptijs, Soc.sen.cons. 241.num.7.
versi.8.vol.2. & pulchrè tradit Fabianus à
Monte tract. de emp.& vend.4.par.prin.q.
22.nu.40. tum quia mandatum iudicis est
ita interpretandum, ne aliquid contineat
quod illicitum sit, aut propter quod quis in
30 penam vocetur, vel in aliud quidpiam inci
dat à lege, vel testatore vetitum, vt dicitur
de generali mandato adscripta à Ias. in l.si
Procurator, nu.5. ff. de cond.indebi. Dec.
in l.alterius circumuentu.ff.de reg.iur.Fel.
in c.1.nu.8.vt lite non cōtestata, & comm.
dicit Curt.iun. consi.149.nu.9.tum etiam
quia cū & arbiter, & partes haberent noti-
tiā prohibitionis, & strictè legis p̃cisè adeò
indictę à testatore ne ea bona licet inter vo
catos alienari permissa transfererentur, aut
alienarentur in extraneos, est cēsendum, vt
voluerint se subijcere, & restringere legi te-
31 statoris de eo actu loquēti, & sic voluerint
vt res transiret cum iniuncto onere, ne sci-
licet

licet in extraneam alienaretur, vt scribit Crau.consi.86.nu.9.tũ quia et ea semper capienda coniectura,vt nemo præsumatur
32 eligere viam,per quam iudicium suum euertatur, sed vt arbiter siue iudex eam ingressus sit, quæ eò perducit, vt actus sustineatur, & teneat: & ideo semper pro iudice præsumitur,vt tradit doctissimus Alc.noster de præsumpt.reg.3.præsump.1.& 9.& 35.tum etiam ex promissione facta pro suo dato, & facto tantum, & nõ aliter,nec alio modo,quæ nihil aliud inferre videtur, nisi vt ius suum transfereretur, & res transiret cum onere suo, quod satis suadetur ex varietate, & diuersitate promissionis iniunctæ Comiti Vitaliano, vt in forma communi is teneretur bona assignanda defendere, tum etiam quia res intelligitur translata prout
33 apud concedentem erat,maximè cum ille in quem transfertur scientiam habeat oneris rei incumbentis,l.si domus,in fine de le.1.l.si fundum sciens.C.de euicti.etiam si de euictione simpliciter promisisset adhuc tamen non intelligeretur venire quod ex natura rei,& negotij sequitur.l.traditio. ff. de acqui.rerum dom. l.alienatio,de cõtrahen.
34 emp.l.si familiæ,C.familiæ ercifcundæ,plenè Tiraq.de retractu leg.§.1.glo.9.nu.35. & latè prosequitur Fab. vid. eo tractat. de empt.& vend.parte 6.nu.34.& supra,& infra,tum etiam quia casus vel persona prohibita non comprehenditur in qualibet dispositione alienationem permittente, vt di
35 citur de emphyteota,qui licet post denunciationem factam domino possit alienare in quem voluerit, intelligitur tamen modo emptoris persona non sit huiusmodi quæ lege vel communi,vel contractus acquirere impediatur,vt est egregius tex.iuncta gl. in verbo vetare,in l.3.§.si autem. C. de iure emphyt.& ratio videtur,quia verba quamuis generalia,sunt ad habilitatẽ restringenda,vt dicit glo.in l.1.in verbo vnusquisque C.de sacrosan.Eccle. cum igitur tot tantis coniecturis,& rationibus appareat arbitratorem,& partes ipsas sensisse,vt bona transire deberent cum eo a testatore iniuncto onere, ne in extraneos alienarentur, sed apud institutos,& substitutos,& illos de familia retinerentur,dicemus omnino ea sententia,id oneris minimè relaxatum, aut remissum censeri,sed potius sensisse,vt castra ipsa cum onere suo essent apud ipsum Ludouicum,quod & magis suadetur ex pretij paruitate,& exiguitate,quæ arguit rem nõ venire liberam,quia longè maius pretium dictum fuisset, sed cum onere ne ad extraneos transiret, siquidem an aliquid comprehendatur in venditione nec ne ex pretij
36 quantitate optimè percipitur, vt ait Dec. consi.500.nu.5.& monet Did.Prac.quæst. c.3.nu.3.versi.Hęc verò,& pulchrè enarrat Bertr. consi.29.nu.2.lib.1.

Tertiò non est dubitãdum quin in presenti casu adsit fideicommissum nedum in casu alienationis, sed in casu mortis,hoc satis indicant verba clara testatoris,qui vocauit gradatim omnes descendentes,qui voluit sua bona perpetuò conseruari in suis descendentibus, & eius familia qui vetuit omnem alienationem, & eam adiecit validæ per se dispositioni, hoc apertius ostendunt binæ sententiæ cõformes super ea relatæ,quæ rei iudicatæ ex iure nostro municipali vim obtinent,& quæ cum ita in prõptu sint,disputatione non egent,vnde sicut vocatus in casu alienationis excluditur eueniente casu mortis ab eo,qui erat substitu-
37 tus, ita etiam illemet qui prohibitus alienat non impeditur per aliam substitutionẽ venire ad bona alienata,vt in terminis decidit Rui.vid.consi.166.nu.4.vol.2.& complura, & complures in idem affert Zãchius in rep.l. hæredes mei. §. cum ita,secundum nouam impressionẽ,quinta parte, nu.123. & 124.& 127. qui ex Ruin.eam rationem affert,quia qui in casu alienationis vocatus fuerat,censetur admissus cum onere suo,i. restituendi fideicommissario vniuersali absolutè vocato, quod si conceditur quando prohibitus alienat contra testatoris præceptum,quãto magis id permitti debet quando id agitur permissu testatoris, vt mox dicemus.

Quartò licet res semel alienabilis effecta perpetuò sit alienabilis,tamen id ita intelli-
38 gendum est,si prohibitio esset facta in personam,secus si concepta foret in rem, quia tunc perpetuæ prohibitioni addicta,& obstricta manet, & qui licitè acquisiuit ex testatoris permissione, liber & immunis non censetur ab onere rei scripto ne in extraneum transeat,sed & tenetur,& debet in familia alienare,aliàs retractu locus erit,imò licet omnes illi de familia consentirent,adhuc tamen ab eis qui postea in lucem prodirent eadem res reuocari posset tãquam fideicommisso affecta,sic communi sententia decidunt omnes scribentes ea. l.filiusfamilias.§.diui,Ias.nu.64.& 65.in secunda interpret. Oppizonus nu.33. Loazes nu.68. versi.quinta,& vltima,Crottus nu.50. Ripa nu.66.Soc.iun.nu.143.& Soc.sen.inter alios in l.qui Romę.§. cohęredes,nu.22. ff. de verb.oblig.Ale.in l.1.num.88. ff.de off. eius,Gabriel.lib.comm.tit.de fideico.conclu.9.nu.2.& infra,Mantica de coniecturis vlti.volun.lib.6.tit.14.nu.24.Simon a Pre-

tis de interpr.vlti.volun.lib.3.dub.1.solut. 10.nu.8.& sol.11.nu.29.& ratio videtur; quia licèt vni de familia quis partem suam alienet permissu testatoris, semper tamen
39 transit cum eadem qualitate, & prohibitione, cum illa esset in rem scripta, & non personæ, vt ait Socin.iun.eo.§.diui, nu.143. versic. secundò limita, hæcq; in rem seu realis prohibitio tanti est, vt nedum in parte, quæ ad cohæredem peruenit iure hæredita
40 rio, sed in ea quæ iure aliquo singulari, seu particulari in alium transfertur, censeatur semper onus illud iniunctum, & cum eo trãsire, vt in terminis pulchrè decidit Castren. vid. in l. voluntas propè finem. C. de fideicõ missis, inquiens ita aliàs consuluisse, vt legitur consi.77.nu.5.vol.1.quem refert, & sequitur Ias.eo.§.diui, nu.65. in 2. interpret. & est pulchrum & amplum consilium Ananiæ videndum omnino, quia multa in hac rem scribit videnda, consil.47.num.7.& 8. resq; in casu nostro omni prorsus dubitatione caret cum nedũ prohibitio sit realis, sed testator ad omnes has iuris communis difficultates superandas aperto ore temperauerit permissionem alienandi inter vocatos cum hoc, vt ille in quem facta erit alienatio nõ possit ea bona in quempiam alienare nisi inter ipsos, vt supra, & ꝓut supra; vnde dicendum est, vt cum suo onere translata sit in ipsum Ludouicum ita ut eueniẽte casu fideicõmissi, uel ratione mortis, uel ratione alienationis in extraneũ factæ semper ad uocatos huiusmodi res peruenire deberet, postquàm ut iam diximus iuris inter-
41 pretatione cum eius legis onere in eum ab arbitrio, & partibus translata censetur, ut sentit Cra.consi.188.nu.2.

Quintò, etsi ille qui alienat tanq̃ idignus repellatur a re ipsa ab alio alienata, attamẽ est etiam ea obseruatio necessaria, vt procedat quando quis alienaret contra prohibi-
42 tionem testatoris expressam, & in personã prohibitam, quia tunc impeditur dominij translatio, & alienans repellitur à retrahenda re alienata, vt inquit glo. in ea l. cum pater. §. libertis. ff. de lega.2.& Ias. vid. eo §. diui, in secunda interpretatio. nu.100. secus vbi tacita esset prohibitio, & tanto magis vbi alienatio fieret ex permissione testatoris, ut in casu permisso, quia tunc cum non impugnet uoluntatem testatoris, nec contra eum ueniat, nõ impeditur alienata etiã per semetipsum reuocare, ubi is in quem facta est alienatio ea alienare uelit in prohibitum, ut sensit Bar. eo. §. libertis, nu.6. & Ias. in l. seruum filij. §. si idem seruus, nu.12. de leg.1.& Rui. qui casum nostrum decidere uidetur in fortioribus terminis, eo consil. 166.nu.4.uol.2. nec stipulatio pro suo dato & facto committitur, postquàm hoc ius non uidetur alienatum, & ea euictio sequitur ex natura, & qualitate negotij, & rei uẽditæ, ut iam diximus, ex Tiraq. de retractu lig. §.1.glo.9.nu.55.& emptor sciebat rem
43 esse eo onere affectam cùm testamenti notitiam habuerit, & in factis diuisionibus illud semper fratres diuidentes retinuerint, & reseruauerint, unde euictio non conceditur, quia scienti, & cõsentienti nõ fit iniuria, l. si in emptione. §. si emptor. ff. de euict. Bal. in l. si prædiũ. C. de iure dot. Corne. in casu fideicom. consi.2.uol.2.Rom.cõsi.87.

Sextò, & ultimò eãdem sñiam uehemẽter adiuuat, & causam in tutissimo loco cõstituit ea stabilis & firma ratio, ut Comes Vittalianus qui optimè nouerat se nõ posse auita bona in extraneos alienare, sed tantum in ipsos descẽdentes, qui originẽ peterent à familia fideicommittentis eius vltimo testamẽto clarè disposuerit, vt hæc inquam bona quorum suus hæres, vel substitutus incapax erat, qui fuit postea Ludouicus pater Lauinię haberet Gaspar auus Caroli actoris vnus ex vocatis ab eo qui erat vna ex personis, in quã permissum erat alienare, vnde cum manifestè appareat ex binis sententijs conformibus, & verbis apertissimis ipsius fideicommittentis hæc bona in fideicommisso contineri, & eorum incapacem esse Ludouicum patrem Lauiniæ, cũ
44 non prodeat à stipite fideicommittentis, & non sit ex vocatis ab eo, & ex his ad quos voluit sua bona peruenire cum etiam ex iure communi in dubio intelligatur de familia testatoris, & de sua agnatione, vt est cõmunis sententia cum Bart. in l. peto. §. fratre, nu.1. de leg.2. testibus, Ias. consil.215. lib.2. Alex.consi.213.nu.1.lib.6. Ripa in l. ex facto, nu.6.& 7. ad Trebell. & incapax quis intelligatur ratione rei, quæ est prohi-
45 bita in eum alienari, vt docent Azo. l. si cui plusquam per legem falcidiam, nume.1.& Bal. omnino vid. in l. eam quam, num.18. & 19. C. de fideicom. & fusius memini aliàs hoc idem comprobasse, consi.65. consequitur vtrum Carolus nedum ex iudicio primi fideicommittentis, sed etiam ex aperta voluntate grauati appareat vocatus ad hæc bona inter institutos & substitutos alienari permissa, & ad extraneos transire prohibita dicamus omnino non aduersante ea arbitri sententia etiam auito consensu munita, iustè ad hæc bona aspirare posse, & illa ei debere ex vtroque iudicio primi, & secũdi testatoris, & hæc sola ratio tanti, & tanta est, vt sola ad obtinendam causam meo iudicio valeat.

Quæ

Quæ verò cõtra superius proposuimus,
etsi satis eneruentur ex his, quæ proximè in
medium attulimus sigillatim tamẽ respon
dendo, vt splendidius lux veritatis quam
vnam quærimus fulgeat.

Respondetur itaque primam illam non
obesse argumentationem, dum dicebatur
in prohibitione alienationis non compre-
hendi alienationem, quæ fit ex necessitate
iudicis etiam coram arbitro a fideicommis
sario instituti; nam id procedit in arbitro,
secus dicendum est in arbitratore, qualis
fuit Senator ille Franciscus Vicecomes, vt
satis indicant verba instrumenti, & colli-
gitur ex modo procedendi ab eo seruato,
vt distinguit Io. Baptista Perusinus tract. de
arbitris. c. 3. lib. 1. Dicitur secundò fideicõ-
missarium posse compromissum facere ex
causa à fideicommittente procedẽte: quia
etiam pro dissoluendo ære alieno à testato
re contracto rectè bona prohibita alienari
46 distrahuntur. l. pater filium. §. r. de leg. 1. &
eo. §. diui, vbi Ias. in secunda interpreta. nu.
21. Ripa nu. 9. Soc. iun. nu. 32. secus si fieret
compromissum, vt in casu nostro ex causa
à grauato proficiscente. Tertiò id procedit
in simplici fideicommissario, secus quando
expresse prohibita esset alienatio cum clau
sula irritum faciente, quia tunc non potest
compromissum fieri maximè voluntarium,
cum sit species alienationis, & ideo explo-
ratissimum sit eum, cui nõ est alienandi po
47 testas, non posse compromittere, vt ait Ias.
in l. vltima, nu. 129. C. de iure emphy. & af-
firmant Dec. consi. 44. M. Blancus de com
promissis 4. parte, n. 28. & confirmat Tira.
de legibus connu. glo. 5. nu. 202. hinc fit, vt
ex sententia huiusmodi arbitri non cõmit-
48 tatur stipulatio de euictione l. si dictum. §.
si compromisero. ff. de euictio. & etiã quan
do emptor iuramentũ defert; quia eo actu
videtur sua volũtate alienare, vt notat Cre
mensis sing. suo 114. quicquid dici posset
in necessario compromisso, vt voluit Bal. in
l. 1. C. de periculo, & comm. rei vend. Ab-
bas consi. 72. propè finem, parte secunda.
Quartò cum in casu nostro sententia ipsa
fuerit acceptata perinde est iudicandum ac
si fuisset facta alienatio ex voluntate fidei-
49 miss. quia nostra etiam dicuntur non solũ
quę nos facimus, sed quibus nostrũ consen
sum, & voluntatem impartimur. l. 1. §. sed
etsi quid, versic. omnia. C. de iure enucle.
Quintò ea sententia habet tacitam illam
conditionem ex natura rei insitam, vt non
possit alienari nisi in personas permissas ꝑ-
ut mandauerat fideicommittens.

Non aduersatur secunda illa argumen-
tatio, vt ex permissa alienatione res ipsa sit
effecta perpetuo alienabilis; quia id partẽ,
& locum sibi vindicat quando prohibitio
non esset facta in rem, vt superius proba-
uimus in quarto argumento pro hac parte
nostra, vel quando expresè non appareret
contraria testatoris voluntas; quia tunc cũ
in omnibus velut regina dominetur, seruã-
da est omnino.

Non refragatur tertia illa ratio, quæ ma
gis vrgere videbatur, decerpta ex promis-
sione defendendi pro suo dato & facto tã-
tum, quæ prædecessoris, & successoris factũ
complectitur, & id agere videtur ne hæres
ex superueniente nouo iure valeat reuoca-
re alienata: quia multis responsionibus di-
luitur. Et primò, quia hęc ꝓmissio pro suo
dato, & facto tantum ex more Mediolanẽsi
50 extensa, non videtur continere promissio-
nem habere licere de qua loquuntur con-
tra allati Doctores. Secũdò dicitur id pro-
cedere quando ageretur cum eo, qui con-
traxit; secus si ageretur cum tertio, cũ quo
nihil actum videtur, vt declarat P. Paulus à
Petra, tract. de fideicom. prohibitio. q. 14.
nu. 218. Tertiò licet dubitent Doctores an
promissio facta pro suo dato, & facto com-
prehendat factum hæredis quando est ad-
iecta dictio restringens, aut taxans, vt re-
fert multos in vtranq; partem, Gabriel. lib.
comm. de verborum signif. ea conclu. 5. at-
tamen, cum in casu nostro adsint alia ver-
ba cohibentia, vel coarctantia ac præcisam
mentem contrahentium ostendentia, nem
pe, & aliter, nec alio modo non teneantur,
consequitur, vt cognita mente contrahen-
tium factum nec hæredis, nec eius qui p̃ce-
dit comprehendatur; nam magna est vis
horum geminatorũ verborum, quæ facit,
vt nihil veniat pręter id, quod verbis expres
sum est: immo omne actum contrarium ex
tacito etiam consensu manãtem dissoluat,
vt dicitur de emphyteota qui si alienet sal-
uo, & reseruato iure dominij, & tradat rẽ,
cadat à iure suo propter actum traditionis
protestationi contrarium; aliter tamen sit
51 dicendum quando esset apposita clausula
illa, & nõ aliter, nec alio modo, vt commu
nem profitetur Clarus. §. emphyteosis q.
13. versi. item quæro, & ita contrariam cõ-
clusionem, quæ communis videtur, intelli-
git Ruin. vid. consi. 42. nu. 18. versi. nec ob-
stant notata per glo. volu. 1. Respondetur
quarto huiusmodi promissionem non com
prehẽdere ius quod nouè accedat, & quã-
uis sciam hoc ipsum positum esse in aliqua
controuersia, attamen præter cęteros arbi-
tror ego eũ casum esse extra omnẽ dubita-
tionem quando emptoris facto, & culpa
committeretur euictio; quia tunc nullum

erga

erga venditorem habet emptor regressum: vbi enim prohibitio alienationis à testatore adiecta sit maximè cum clausula irritū
52 faciente quod contra gestum sit, nō est dubium impediri dominij translationem, & concedi, vt res ipsa reuocari possit etiam ab alienante, & eius hærede, vt scribit post alios Ripa eo. §. Diui, nu. 47. & Zāchus eo. §. cum ita, parte 5. nu. 1 10. & infra: quia hæres defuncti non tenetur seruare contractū
53 quando est inualidus, vt docet ex alijs idē Gabriel. de reg. iur. conclu. 1 1. nu. 31. est verum tamen hunc ex promissione sua teneri ad id quod interest, vt distinguit Menoch. consi. 89. nu. 89. lib. 1. at si euictio culpa, & facto venditoris eueniat, non teneretur ex communi illa Doctorum sententia, vt quoties dānum habet admixtam culpam eius qui damnum patitur nunquam habeat locum huiusmodi emendatio, vt tradit Cra.
54 vid. consi. 1 19. nu. 1 1. Plot. in rep. l. si quando. C. vnde vi. nu. 8 1 9. optimè confert, qđ scribit Angelus §. actionum, colu. 9. versic. quæro an perfecta vēditio in insti. de actio. dum vult ita demum venditorem teneri
55 præstare fideiussionem vbi euictio imminet in limine contractus si euictio ab emptore non fuerit procurata, & quando quis perdit aliquid facto, vel delicto suo, id debet sibi ipsi ascribere, cum voluntate sua causam dederit vt priuetur contemnendo testatoris iussa. argumento eorum quæ commemorat Arct. consi. 72. col. 3. vnde cum in casu nostro euictio hæc acciderit culpa & facto Comitis Vitaliani, qui cum posset alienare inter personas permissas, voluit in prohibitas distrahere, sibi debet imputare si damnum sentit.

Quintò dicitur quando venditio fuit limitata ad ius qđ quis habet, vt fuit facta in casu nostro, tunc non refragante huiusmodi promissione quæ & ipsa dicitur limitata, & restricta, potest ex nouo superueniēte iure vēditor tanquam nouus homo reuoca-
56 re, cum præsertim ius huiusmodi ei non esset tempore contractus, vt pulchrè consuluit Bald. qui omnino videatur consi. 167. nu. 1. versi. in contrarium, lib. 1. tanto magis quando quis venit non ratione alienationis tantum, sed ex fideicommissi conditione comprobata in casu mortis, vt superius considerauimus in tertio argumento pro hac secunda parte.

Sextò, omnis euellitur dubitatio cum ad hęc bona quorū est incapax Lauinia, cū non sit ex descendentibus fideicommitten tis vocetur Carolus ex apertissimo iudicio nedum primi testatoris, sed etiam grauati, idest Co. Vitaliani, vt superius probauimus in sexto argumento, cui non debet, aut potest aduersari Lauinia vti eius hæres.

Non officit postremo quarta illa argumentatio, vt quicquid dici possit in alijs de familia, is tamen qui alienauit, vel alienationi consensit non permittatur alienata retrahere, & reuocare: quia facili negocio confutatur, siquidem id procedit vbi alienatio facta fuisset contra testatoris præceptum, & voluntatem: secus si esset facta ex testatoris permissione, & esset restricta ad onus ab eo iniunctū, vt diximus in quinto argumento; quia tunc tantum abest, vt is contrauenire impediatur, vt is casus reseruatus potius intelligatur cum limitata causa, & alienatio limitatum effectum produ-
57 cat. l. in agris. ff. de acquir. rerum dominio, & sicut si expressè hic casus exceptus fuisset, agere idem venditor non impediretur, ita est dicendum in hac tacita, & iusta, ex legis interpretatione, exceptione cum taciti, & expressi par sit virtus, l. cum quid si certum petatur, & conditio quæ colligitur ex natura actus perinde insit ac si expressa foret, gloss. in l. item quia. ff. de pactis, & promissio illa pro dato, & facto tantum intelli-
58 gatur ratione iuris, & rei in eum contractū deductæ, & non vltrà, & restringi debeat ex mente contrahentium, vt ait Crauet. consil. 3. nu. 10. consi. 16. nu. 3. Præterea non prohibetur is met qui alienauit non aduersante huiusmodi promissione reuocare ex euictione veniente ex natura rei & negotij, cū id ea promissione nō contineatur, vt explanat Tiraq. de retractu legali eo. §. 1. gloss. 9. numero 35. Rursus id facere ei conceditur cum ipsius met emptoris voluntas non repugnet: sed cum his, & alijs de quibus superius copiosè, & abundanter locuti sumus contraria hæc argumentatio infirmata excludatur, & veritas ipsa tot, & tantis firmissimis rationib. quasi splendidissimis radijs corruscans eluceat, ac opacas dubitationum nubes pepulerit solem facibus adiuuare, eò amplius non contendo, nec conuenit in eandem sententiam plura scribere, cum præsertim causa agatur coram Excellentissimo compatre meo, omni virtutum, & laudum genere cumulato Iacobo Riccardo Senatus Mediolani Præside integerrimo, coram quo ob multas occupationes, & summam doctrinam scio multis verbis opus non esse, & ideo is idem in reliquis suppleat.

Laus vni, & trino Deo,

Bimius Mediol. I. C.

PRO COMITE PAVLO Camillo Marliano.

ARGVMENTVM

Iusdicentibus si salarium constituendum sit, vel constitutum augendum à quo pendi illud debeat, vel à fisco, vel ab vniuersitatib. & quales eligi debeant Iudices.

SVMMAE RERVM.

1 *Iustitiam auro vendi indignissimum est.*
2 *Stipendia debent a Principe numerari militum Ducibus, & alijs magistratibus.*
3 *Iudices pra omnibus alijs, mundas seruare debent manus.*
4 *Sportulæ quæ sint, & vnde dicantur.*
5 *Iudices & eorum officia debent sua emolumenta percipere ex tributis.*
6 *Iustitia consistit in agendo, iuris prudentia in contemplando.*
7 *Reges & Principes quare delecti fuerint, & quod sit eorum officium, magistratusq́; ab eis creantur.*
8 *A principe factum censetur, quod fit à Senatu; & Consiliarij Principis, pars eius corporis dicuntur.*
9 *Princeps maximè si habeat de suo vnde id præstet, debet remunerare labores Magistratuum, & Iudicum absque noua vectigalis institutione.*
10 *Solutionis onus ferre debet cui onus obligationis est.*
11 *Princeps qualis esse debeat erga sibi subiectos.*
12 *Negotia alterius gerens qua actione repetat impensas in re domini, aut eius contemplatione factas.*
13 *Aduocatus officio Iudicis honorarium petere potest, scientiaq́; iuris ciuilis cum res sit sanctissima pretio numario non est æstimanda.*
14 *Beneficiū alteri facere nemo cogitur de suo, labor omnis optat præmium, multaq́; id genus ibidem afferuntur.*
15 *Officialis conductus nulla etiam salarij facta mentione, potest reposcere salarium percipi solitum, vel Iudicis arbitrio.*
16 *Officialibus salarium quando pendendū sit.*
17 *Legati qui ad aliquem mittuntur, à quo legatitium recipere debeant.*
18 *Princeps si ante tempus Præsidem amoueat ob aliquam iustā causam cura Præsidis culpam, tenetur de salario satisfacere.*
19 *Onerāda est prouincia minus quàm fieri pōt.*
20 *Pretori Mediolani ex lege municipali a Ducali Thesaurario præstandum est salarium.*
21 *Præses emolumentum consequi debet de publico.*
22 *Iudices à prouincialibus exigere debent ac deposcere consueta salaria, & si eis non est aliquod publicum solatium quantum inculpabilis antiquitas diffiniuit.*
23 *Salarium Pretori an debeatur secundum valorem monetæ tempore quo ingreditur officium.*
24 *Salarium de publico habentes, & an, & quādo possint sportulas accipere, aut xenia.*
25 *Publicum esse quid dicatur.*
26 *Fiscus propriè loquendo dicitur bursa Cæsaris, vel Principis.*
27 *Iudices maxime pedanei, constituti videntur ad extinguendas litium flammas.*
28 *Commodum qui sentit, debet etiam impensas in ea re vnde commodum trahit facere.*
29 *Princeps qui pro communi vtilitate excubat & vigilat, debet de communibus viuere.*
30 *Iudices dicuntur populum representare, & in palatijs publicis degere debent.*
31 *Tributa fiscalia sunt sine imminutione exigenda, vt Princeps sustinere possit militares impensas ac alia.*
32 *Senatusconsultum legis vigorem habet.*
33 *Recedendū non est ab eo quod alias decisum fuit, & quod iudicari soleat, aut longo tempore placuit.*
34 *In salarijs constituendis præcipuè spectari debet quid retro in ea reseruatum sit.*
35 *Augumenti onus ad eum pertinet ad quem spectat principale, pariq́; iure censentur.*
36 *Leges quæ diu seruata sint mutari debent quoties æquitas postulat.*
37 *Salarij mutandi magna est ratio temporis qualitas.*
38 *Tempus solet diuersitatem inducere in substantia.*
39 *De salario nouo statuendo vbi agatur nec omnino fisco, nec vniuersitati penitus tribuendum, sed vtrique Iudicis arbitrio.*
40 *Iudicibus olim statutum erat vt à litigatoribus pro vnaquaque causa quatuor aureos haberent, pro causis verò non excedentibus centum aureos, vel pauperum, de suo proprio princeps duas libras auri à fisco præstari voluit.*
41 *Iudices suis stipendijs contenti, puras Deo, Principi, & legi seruent manus.*
42 *Iudices quales eligi debeant.*
43 *Officia & administrationes gratis si non dentur quæ inde proficiscuntur mala.*

CON-

CONSILIVM CIII.

Diuino ex corde implorato auxilio.

CVM aut temporum iniuria vel hominũ malitia, aut magna auri & argenti nouè inuenta copia pretia rerũ quæ olim iacebant, hodie adeò sint adaucta, vt salaria quæ antiquis illis tẽporibus Prætoribus, vel alijs Iusdicentibus constituta erant, & ex quibus vitam ex dignitate cum magna integritatis, & continẽtiæ laude commodè ducere poterant, vix hodie in tanta rerum varietate eis suppetãt ad quotidianos exiguę partis anni sumptus, vnde necessitate quadam cui uenia interdum danda videtur astricti, & coacti multa aliquãdo etiam inuiti committunt in Deũ, & homines; quæ cum digna sint vt coerceantur, & nulla melior adhiberi possit medicina, quàm vt salaria adhæc nostra tempora cuique pro cuiusque loci dignitate accõmodentur, grauissima indicta pœna, vt nequis Iudex posthac non modo tantum, sed nec tantulum sub sportularum, aut xeniorum, aut alio quouis nomine etiam à sponte dantibus accipiat, sed suis stipendijs contenti Iudices fidem, & æqualitatem Iustitię diligentissimè seruent, cuius solius colendæ & retinendę gratia meminisse debuerint se cõstitutos fuisse testimonio Imperatoris in l. 1. §. ergo Iubemus. C. de officio præfecti Aphricæ, & ita designatos, vt nihil penitus pro aliquo præstito, tempore administrationis beneficio accipiant, exceptis solis salarijs, cùm iustitiæ mercedem quærere id ip-
1 sum sit iniustissimum: nam iustitia nihil expetit præmij, nihil pretij per se expetitur, & iccirco indignissimũ est eam auro vendi, vt vehementer detestatur Imperator in l. vltima. C. ad l. Iul. repetund. & toto tit. ff. eo. & §. necessitatem, in auth. vt Iudices sine quo suffragio, & facit c. non satis, in si. 86. dist.

Nunc illud in dubium venit, cui iure hoc auctionis onus imponendum sit vel principi, vel vniuersitati.

Et vt id oneris ferre debeat Principis fiscus primo motu probari videtur, quia principibus vectigalia alijvè census à subditis quotannis persoluuntur, vt ex illis viuant ipsi, & suo cõmissos imperio regant & defendant, vnde fit, vt rex nõ teneatur ex subditorum ære, sed de tributis, & alijs quæ ab
2 eis percipit stipendia numerare militum ducibus, & alijs magistratibus. c. ab omni, de vita & honestate cleric. §. illud, el secondo, vers. nos autem, in authen. vt Iudices, sine quo suffragio. Lucas à Pen. in l. annonas, C. de erog. mil. ann. lib. 12. quem refert & sequitur Rol. à Valle vid. consil. 1. nu. 54. & 55. vol. 2.

Secundò, id confirmatur claro tex. iuncta glo. in verbo ministratis, in authen. de mandat. princ. in prin. versi. oportet, vbi mãdat imperator administrationem sumentibus, vt præ omnibus alijs mundas seruent Deo, ipsi Principi, & Legi manus, & nullum cõtingat lucrũ neq; maius, neq; minus,
3 neq; captiosum quoddam contra subiectos faciant negotiatione, sed contenti sint solis à fisco sibi ministratis, quod ibidem Accursius aperit, scilicet annonis, vel salarijs, ergo id onus ad fiscum pertinere videtur, quod & roborat tex. in autentico, vt Iudices sine quo suffragio, §. volumus, ubi Iudicibus pręcipitur ne quid amplius percipiant quàm sacra constitutione sit dispositum etiam sportularum nomine, quod si neglexerint, vult vt ipsi omne damnum ex hoc Principis collatoribus illatum persoluãt, & sic cum priuatio præsupponat habitũ si collatori Principis damnum est resarciendum, igitur ad eum id oneris spectare uidetur, & rationẽ affert gloss. in authent. de Iudicibus, & ut nullatenus §. nullo quoque præsumente in. uerbo disposita, dum sportularum uarias qualitates explicat, & eas uersari inquit uel cum parte aut Iudice, uel executore, atque
4 ideo sportulas dici, quia in sporta ponebantur, sibiq; uel fisco seruabantur, & ipsi habebant salarium de publico.

Tertiò, hoc idem magis fulcitur ex l. 2. §. hoc etiam decernimus. C. de officio Præfecti Aphricæ ubi dicitur Iudices, & eorum officia percipere debere sua emolumenta ex tributis Aphricanæ prouinciæ, & ad rem habentur multa in Nouell. Const. 8. in principio. §. ad eum itaque, §. his omnibus, & §. magno igitur, & consti. 82. & ibi.

Quartò, considero duas esse uirtutes, quæ circa ius, legesque uersantur, quarum una in contẽplando consistit, altera in agẽdo illa iuris prudentia, hæc iustitia appella-
6 tur l. Iustitia, ff. de iustitia & iure, & quo melius ea frueremur iure gentium delecti fuerunt Reges & Principes, qui quasi Deum optimum repræsentantes cõmissos sibi greges regerent, & moderarentur, ut ait Corsetus de potesta. Regum 1. q. 1. Et propterea
7 Cicero officiorum lib. 2. ex Herodoto inquit, Reges bene moratos iustitiæ truendæ causa olim apud Medos constitutos fuisse. Et tertio de legibus addit hoc genus imperij primum ad homines iustissimos, & sapientissimos deferebatur; verum cum ipsi omnibus superesse non possent, nec per se id munus obire, varij magistratus, & iudices

ab

ab eis creati sunt, qui suum quasi officium
sustinerent.l.1.ff.ad l.Iuliam de ambitu, &
in nouellis.c.82.§.si quis vero,& scribit Me
noch.de arbit.iud.q.2.nu. 6. & 7. & 22.&
8 iccirco factum à Senatu, & alijs magistra-
tibus, factum censetur à Principe cum in-
uicem comparentur.glo.unica,in l.non am
bigitur. ff.de leg.& dicitur esse in numero
Senatorum, l.ius Senatorum.C.de dignit.
lib.12. Consiliarijq; ipsi pars corporis prin
cipis sint,l.quisquis.C.ad l.Iul. Maiesta.Er-
go cum ad eos pertineat hæc celigẽdi & creã
di facultas,vtique spectare debet laboris re
9 muneratio absque noua vectigalis institu-
tione,maxime si habeãt de suo vnde id præ
stent, vt fusè probat Rolandus eo consil. 1.
nu.53.& pluribus sequentibus, & maximè
nu.67.vol.2.& facit text.eius l.1.§.item.ff.
ad l.Iuliam de ambitu.& cum id obligatio-
nis sit ipsius principis, vtique is etiam debet
10 ferre onus solutionis,cum ea sit effectus ob
ligationis passiuæ, vt scribit Doctiss. Alcia.
noster consil.94.nu.6.lib.8.nam Princeps
tanquam pater communis omniũ non de-
bet esse grauis sibi subditis,sed conuenit pa
terna pietate,& summo amore eos regere,
ac res publicas gubernare,& moderari,nec
11 debent noua onera imponere nisi ex iusta,
& necessaria causa,ita vt vigiles vrbium cu-
stodes, pij ciuitatum rectores,& conserua
tores, dicantur, non autem exactores im-
pij, & crudeles expilatores,atque tyranni,
vt commemorat idem Rol.a Valle cõs.91.
à num.22.vsque ad nu.41. lib.2. etsi is qui
alterius negotia gerit actione contraria mã
dati,vel ex locato,vel vtili negotiorum ge-
storum,vel pręscriptis verbis,vel Iudicis of-
12 ficio consequi potest,& à Domino repetit
impensas factas in eius re, vel eius contem-
platione,l.si vero,§.contra.ff.mandati.l.si fi-
deiussor,cum l.seq.l.cum per procuratorẽ,
& l.1.vbi Bald.vid. & l.etiam. C.mandati.l.
Salarium.ff.eo. Bar. & alij in l.1. C. locati.
quod maxime procedit in eo, qui est soli-
tus suas operas locare, vt tradit Specula-
tor tit.de salarijs procuratorum, num.2.&
ex alijs declarat Gabrielius lib. comm. tit.
de procurat.conclu.5. si vtique aduocatus
Iudicis officio petere potest salariũ,seu ma-
13 gis honorarium,aut præmium,cùm ciuilis
scientia sit res sanctissima,quæ pretio numa
rio non est extimanda,l.1.§.proinde, & ibi
glo.in verbo honor, & in verbo petuntur,
& §.in honorarijs. ff. de varijs & extraord.
cognitio. & affirmat idem Speculator de sa
larijs aduocatorum,num.1. & docent Bar.
& alij in l.properandũ, §.illo proculdubio,
C.de iud.Alex.consi.109.nu.2.volu.6.Ias.
in §.tripli,num.50.insti.de actio. quos cum
multis alijs refert Borgninus decisi.41. nu.
46.& nos Mediolani habemus legem mu-
nicipalem,c.432.vol.1.qua disponitur, vt
huiusmodi personis salarium soluatur arbi
trio Iudicis vbi nominatim de eo inter par-
tes conuentum non sit:cur igitur idem non
dicemus in ipsis officialibus, & Iudicibus,
vt scilicet ab eis,à quibus præficiuntur suo-
rum laborum præmia repetere debeant,&
sic ab ipso Principe consequi iusta salaria,
seu honoraria, cũ nemo cogatur de suo al-
14 teri beneficium facere.c.precarie 10.q.1.
nec suis stipendijs militare;c.cum ex officij,
extra de præscrip. & labor omnis optet pręmium,nec is debeat debita remuneratione
fraudari.l.pen.§.illo videlicet. C.de necess.
seruis aut mercede vacuus esse de poe. dist.
1.potest fieri 12.q.2.c.charitatem, & remu
neratio fieri debeat pro laboris mensura, l.
si vero non remunerandi, ff.mandati.c.pro
curationes, extra de censibus, Speculator
tit.de positionibus, vers. septimo vidẽdũ,
num.32.nam ex vulgato illo Catonis ada-
gio,Cum labor in dãno est mortalis crescit
egestas,nec cuique officium damno esse de
beat.Alex.consi.206.nu.7.vol.2.& propre-
rea officialis conductus nulla etiam salarij
facta mentione, reposcere potest salarium
15 percipi solitum, vel Iudicis arbitrio vbi id
quod fieri soleat,non appareat l.1.& l.licet
& l.excepto, & l.aduersus, & vbique Bald.
C. mandati,Bart.in l.Gallus.§.1. ff.de libe.
& posthu. & in l.Magistratus,ad municipa
les, & l.1.§.ludi, de varijs,& extraord. co-
gni.Alex.consi.109.vol.6.Ias.in l.diem fun
cto, num.15. de officio assess. inferens etiã
ante numerum 10. huiusmodi officialibus
16 salarium esse petendum in principio offi-
cij,cum illud eis soluatur nedum pro labo-
re,sed etiã pro expensis,& sumptibus quo-
tidianis:& cum,vt iam diximus,id muneris
pertineat ad supremum Principem,eaque
de causa ingentia exigat vectigalia,& tribu
ta,atque à sontibus graues indictas pœnas
persequatur & repetat, his quę sui mune-
17 ris ab eo Vicarij dantur,vel qui eius quasi
legati constituuntur, ęquum est,vt ab eo le
gatitiũ restituatur. l.legatus,la prima, §.his
qui,& l. Vicarius. ff.de legationibus, sicut
qui à Præside constituuntur Comites & as-
sesores ab eo salarium recipiunt, vt inquit
Ias. mox adducendus.

Quintò, id videtur non subobscurè sen-
sisse, idem Ias.in ea l.diem functo, nu.7. &
infra.ff.de officio assesso. dum vult si Prin-
18 ceps ante tempus amoueat Præsidem pro
pter aliquam iustam causam citra Præsidis
culpam teneri satisfacere,& ei ac assessori-
bus de salario, & in §.tripli, num.46.instit.
de

de actio.dum disputat an Principis sportulæ sint à iure terminatæ, quod inferre videtur id oneris ad Principem potissimũ spectare, cum ipsa prouincia sit minus oneran
19 da quàm fieri potest. l.obseruare, in princ. de offic.procur.

Sextò, & vltimò hoc idem videtur à nostris legibus decisum, dum lex nostra municipalis c.6.volum.2.constituit D.Prætori
20 Mediolani salarium librarum duarum mil lium quatuor centum à Ducali Thesaurario generali præstandum, eo adiecto onere, vt Iudicibus, & Vicario is idem salarium pendat.

Contra verò, vt id oneris magis suscipere debeat Vniuersitas, suaderi videtur ex multis & quampluribus.

Et primò ex tex.in l.1. C.de officio præfecti Aphricæ. §. Deo ita auxiliante, versic.
21 quæ vero emolumenta, dum vult Cõsulares & Præsides, & vnumquemque ex eorũ officio emolumenta de publico consequi debere, & paulo post in §.Sportulas, addit sportulas dari debere Iudicibus quomodo ab omni repub. nostra custoditur.

Secundò, hoc idem videtur apertius probari ex.l.nullum Palatinis. C. de officio rectoris prouinciæ, dum inquit Imperator, Iudices scire debebunt hoc sibi præcipue esse
22 commissum, vt ipsi à prouincialibus exigãt & consueta deposcant. & confirmat idem in authẽtico offeratur. C.de litis cõtest. vbi ait, sportulas Iudicibus præberi ab ipsis litigatoribus in litis exordio, & in l.vnica. C.de præbendo salario. lib. 10. dum inquit, nulli salarium tribuatur ex iuribus Reipublicæ, nisi eo iubente, & sic sentire videtur id oneris esse ipsius Reipublicæ.

Tertiò, optimè idem comprobatur ex authent. vt Iudices sine quo suffragio. §.scriptum est exemplar, el secondo, vbi Imperator ad castigandam, & retinendam Iudicũ, & defensorum auaritiã, sanciuit, vt non præsumerent a suis subiectis accipere nisi secũdum quod eis administrat respublica, aut si non est eis aliquod publicum salarium quã tum inculpabilis antiquitas diffiniuit, vt à spontaneis ipsis magis, quàm ab inuitis accipiant, & hoc parum, & quantum eis ad mediocrem sufficit vitæ gubernationem hactenus Imperator.

Ecce igitur quàm benè & perspicuè colligatur inde, id munus præstari debere ab ipsa Vniuersitate, quod & affirmãt Bar. Angelus, ac alij interpretes locis iam proximè excitatis.

Quartò, hoc sensisse videtur Bal. consi. 137. incip. super eo, vol. 1. dum concludit
23 salarium Prætori à communitate deberi secundum valorem monetæ tẽpore quo quilibet Potestas conducitur, & ingreditur officium. quod & sequitur Brunus tract. aug. & diminu. monetarum, 7. particula nu. 4. & 5. & vt id numerari debeat à Communitate, præsupponit Castren. consi. 195. visis & cõsideratis omnibus, parte 1. & Speculator tit. de salarijs Iudicum, nu. 5. vers. hodie tamen, & Ias. in §. tripli, nu. 46. instit. de actio. quod & aperte concedunt omnes scribẽtes, dum eam firmant conclusionem, vt habentes sa
24 larium de publico nõ possint accipere sportulas, nec etiam xenia si salarium conueniẽter sufficiat, vt declarat gl. in verbo poculentum, in l. plebiscito. ff. de officio præsidis, & l. solent, §. vltimo. ff. de off. pro. & legati, & Bart. vid. in authentico vt Iudices, sine quo suffragio. §. scriptum, nume. 2. commu. dicit Abb. in c. cum ab omni, de vita & honestate clerico. secus si esset tenue vel minime congruens, aut contraria adesset consuetudo, quæ tamen immoderata non foret vt communem dicit Ias. eo §. tripli, nu. 46. instit. de actio. Cardin. in clem. statutum, 1. oppo. de electio. Specul. tit. de sala. Iud. num. 13. Corsetus singulari incipien. sportulæ, & de cõmun. attestatur Viuius lib. comm. in verbo sportulæ solui. opi. 259. lib. 2. Ias. in l. nequa quam. §. vbi decretum, num. 2. de offi. procons. & lega. Alex. eo cõsi. 206. nu. 9. vol. 2. Didacus in c. peccatum, parte 2. §. 3. nu. 2. versi. sicut & Iudex, de reg. iur. in 6. quem refert & seq. Menoch. vid. de arb itr. iudi. casu 342. nu. 40. & licet quãdo salarium sit modicum possint esculenta, & poculenta accipi, tamen non debẽt in anno excedere summam aureorum centum, & id debet intelligi cum alijs temperamentis, de quibus agit Bossius de officiali corrupt. pretio, num. 3. Verum id sentire videntur etiam nostræ Cæsareæ constitutiones, tit. de sportulis, & tit. de Iudicijs. §. dandiq; vbi dum de salario officialium verba faciunt, concedunt illud à publico solui, nec dicatur publicum id etiã
25 intelligi quod à fisco præstandum sit, tum quia fiscus & respublica sunt idem, glo. in l. properandum, in verbo super iure, in fine, C. de iud. Bald. in l. fi. C. de hære. vel actione vendita, tum quia publicum dicitur nedum quod est vniuersitatis vel municipij, sed etiã principis, & ideo omne debitum dicitur priuatum excepto fiscali, scilicet Principis, vel vniuersitatis l. ex omnibus, in fine. C. de decur. lib. 10. & ibi Lucas a Penna Papien. de forma executio. sententiæ diffinitiuæ, in prin. in primo casu, Ias. in l. plerique, nu. 28. ff. de in ius vocando, quia id procedit vbi lex distinctim, & discretè de vtroque, vt hic non esset loquuta, l. si ita. ff. de libe. & posthum.

Dec,

Dec.in l.2.nu.111.ff.de regu.iuris,latè Gabriel.lib.comm.de verbo.signi.concl.6.nu. 57.nam fiscus propriè loquendo est, vt vulgo dicitur, bursa Cæsaris, vel Principis 16. q.7.c.maiores,& quare dicatur fiscus,notat Ang.in §.fi.instit.de vsucap.

Quintò, Hoc idem ratione suadetur,nã cum Iudices maximè pedanei constituãtur
27 pro commodo subiectorum,vt flammæ litium,quas quotidie vnus alteri intendit, & infert,extinguantur,& eis extinctis tranquillo,& quieto animo vita traducatur: quid enim viro bono magis conuenit,quàm abesse ab huiusmodi tricis,& cõtrouersijs,quibus homines ingenui mirificè torquentur, consentaneum videtur ex lege naturæ, vt
28 qui commodum consequuntur,impensas etiam faciant in ea re necessarias,l.vlt.C.de bonis autorit.iud.possid. l.secundum naturam. ff.de reg.iuris. Alcia.consil.10.nu.13. lib.7.consil.107.nu.3. lib.8. Et sicut Princeps qui pro communi vtilitate militat, excubat, & vigilat,debet etiam de communibus viuere,& vniuersitatis negotia conficere ex designatis pecunijs, & vbi non suffi-
29 ciant ex his quæ a singulis colliguntur, vt meminit idem Rol.à Valle vid. allato cons. 1.nu.64.65.& cons.91.nu.28.& 29.vol.2. ita & pari ratione debet etiam eadem Vniuersitas Iudicibus qui communi eius vtili-
30 tate militant, & qui dicuntur populum repræsentare,vt inquit Bal.in l.etiam.C.de fideicom.atque ideo in publicis palatijs degere debeant,quò liberior sit ad eos aditus, l. fi.vbi Bart.C.de officio rectoris prouin.c.1. de immuni.eccle.debita salaria suppeditare,vnde vitam cum dignitate ad subditorũ commodum traducere possint,cum longè maiora deberent Principi ex censu quotannis tributa conferre,si vellent id oneris ad eum pertinere,& sustineant Principes multa alia onera,scilicet militares expensas,hostium incursiones ad quæ ferẽda,vt sine im-
31 minutione fiscalia tributa omnino exigantur congruum videtur,vt habetur in authẽtico,vt Iudicis sine quo suffragio.§.illud videlicet,versic. oportet quoque.

Sextò, & vltimo hoc idem videtur in terminis decisum authoritate Excellẽtiss. Senatus,qui in pluribus casibus ita iussit,vnde
32 non videtur dubium quin hæc Senatus cõsulta ꝓ iustitia facta vim perpetuæ legis obtinere debeant,vt dixi ego consi.80.nu.22.

Nam recedendũ nõ videtur ab eo,quod aliàs decisum fuit,& quod est iudicari solitũ,quodq; longo tẽpore placuit, vt inquit Alcia.consi.9.nu.8.lib.3.& consil.50.nu.2. lib.6.& consi.203.nu.9.lib.9. nam in oppido Melegnani statuit salariũ ipsum per oppidaneos Prętoribus augeri,& anno 1574. die 22.Maij apud Cruceiũ decreuit,vt Pontremolensis Communitas augeret Prætori aureos viginti in singulos menses, nihilq; vlterius haberent Prætores, vel eius familia, sed omnino ordines, & alia Senatus decreta obseruarent.

Quid igitur dicendum,cum in vtranque partem tot tantæq; afferãtur rationes,quia distinguentis sentẽtia magis proximè ad veritatem accedit,vt perspicua sit huius rei decisio,arbitror ego aliquos distinguendos casus, & primo inter superiores Magistratus, & inferiores hosce,seu pedaneos Iudices:nã quod pertinet ad primos illos,sentio id oneris ad Principem pertinere iuribus primo loco adductis. Quod vero spectat ad secundos istos,iterum distinguẽdũ puto, vt videamus,quid retro seruatum sit, nec ab ea con
34 suetudine licebit recedere:nã in hac re potissimũ consuetudinẽ seruandã esse volunt leges,vt probatur in l.1.§.Sportulas,de off. Præfecti Aphricæ,l.nullũ.C.de off. rect.prouin.& auth.vt Iudicis sine quo suffragio, §. scriptũ est exemplar,el secondo, ante versi. edictũ,ibi,quãtũ inculpabilis antiquitas diffiniuit, & clare sẽtit gl.in eo auth.offeratur, in verb. præbitis,prope finẽ,de litis cõtest.& probat Speculator tit.de salarijs Iud.sub n. 9.& 13.& latè Rol.à Valle consi.87.n.4.& 7.lib.2.etsi totũ soluitur à Cõitate, vt aliàs Bustiensis consueuere, uel tantum pro parte pro rata portione auctionẽ ipsam distingui,uel totam tribui,cum certissima sit iuris conclusio augumentum ad eum pertinere ad quẽ spectat principale,& eũ sentire debe
35 re incõmodũ augumenti,qui percipere deberet cõmodum diminutionis,cũ augumentũ,& diminutio eisdẽ regulis,& legibus censeantur,quibus ipsum principale,& regãtur secundũ naturam sui præexistentis, seu eius cui accedit, ita ut ad quem principale pertinet,spectet & aliud.s.augumentum &accessoriũ,l.etiã, ubi not.omnes. C.de iure dot. c.accessoriũ,de regu.iur.in 6.& fusè probat Brun.uid.tract.de augumẽto,rebusq; additis concl.5.prin.nu.1.& infra plurib.seq. & concl.17.& concl.23.& dixi ego consi.36.
36 nu.33.& licèt quæ diu obseruatæ sint leges nõ debeãt mutari, nec q̃s debeat plus onerari,q̃ soluere antea consueuerit,tñ q̃n perspicua,& euidens æquitas id postulat,tunc magna esset iniquitas si non fieret mutatio, l.in rebus nouis,de constit. princ. l.minime. ff.de legib.l.etsi nihil.ff.de regul.iur. Salarij
37 enim mutandi magna est ratio temporum qualitas,argumento eorum quę scribit Menoch. de arbit.Iud.casu 223.&q.11.n.21. nam tempus solet inducere diuersam, &

C dis-

dissimilem naturam in substantia, & multũ interest an aliquid fiat vno, vel alio tempore, l.1.§.si quis simpliciter, de verbo.signifi.
38 Alcia.consi.100.nu.11.12.lib.9.& hoc sine difficultate procedit, quando quis tenetur ad actum prestandum cuius contemplatione soluitur salarium, vt hic, & probaui ego eo consil.36.nu.32.& propterea cum Bustienses antiquis etiam temporibus, quorum non est memoria, semper cõsueuerint salaria Prætoribus numerare, consentaneũ est, vt etiam auctionis necessariæ onus sustineant.

Vbi vero de nouo constituendo salario ageretur, arbitrarer id nec omnino fisco, nec Vniuersitati penitus tribuendum, sed arbitrio Iudicis inspecta personarum, & locorum qualitate inter eos diuidendum, ita tamen, vt plus faueamus priuatis, quàm fisco, vt inquit gl.in §.ne autem, in verbo mi-
39 nuere, de Iudicibus. Nam certũ est, quod his pedaneis Iudicibus ne labor esset sine mercede olim statutũ erat, vt ab vtraq; parte litigante quatuor haberent aureos, duos scilicet in litis contestatione, & duos in fine negotij, & hoc in litibus transcendentibus quantitatem cẽtum aureorum: vbi vero ad hoc non esset litium mensura, vel litigatores essent admodũ pauperes, quia æquitas nulla patiebatur, vt aliquid à partibus exigeretur, ne victoria pauperem defraudaret plus in litem impendendo, quàm vincendo ex lite ipsa acquirere posset, & paupertas sit subleuanda, vt inquit Rolan.vid. eo consil.87.num.23. cum pluribus sequen.lib.2. summa ratione Imperator, in §.si quis autem, in vers.ne autem, in authentico de Iudicibus, & vt nullatenus voluit & ipse de suo proprio elargiri duas libras auri, & sic fiscum minuere partem impensæ ad commodum pauperum, & causarũ, quæ de paupere agẽtes regno modicæ essent summæ, verum cum vnus hodie litiget, cras alter, & nunc reus pulsatus paulopost actor alterũ pulset, arbitror receptum fuisse, vt de publico à Communitatibus salariũ statueretur loco illorum quatuor aureorũ, qui ab vtroque litigatore dari debebant partem fisco impendente ad vtilitatem pauperum, & ad paruarum causarum commodũ, quod cũ habeat multam rationem, & æquitatem autoritateq; Imperatoria eo. §.ne autẽ suffultum sit, sequi deberemus omnino in noua salarij pedanei Iudicis Cõstitutione, qđ conueniens ex præsentium temporum qualitate tanti Senatus iudicio ita decernendũ foret, vt in posterum Iudices hoc honesto salario, hac largitate cõtenti puras, & ab om
41 ni munere mundas manus seruent. Deo, Principi, & Legi, vt mandat Imperator eo §.ne autem, prope finem. Quod vt & facilius seruetur illud maxime, meo iudicio, curandum erit, vt viri probatæ vitæ & doctri
42 næ non precibus, sed meritis eligantur. l. sancimus, in principio. C.ad leg. Iuliam repetund.l.1.in fine.vbi Alber. notat.C.de officio Magistri officiorum, & Nobiles præsertim, cum maior in eis insit præsumptio fidei, vt explicat Menoch.de præsumpt.lib. sexto, præsumpt.59.nu.10.& diuites maxime, qui conuenienter & rei & suæ fortunæ ac splendori castè, & integrè respondere possint, l.rescripto, in princip.ff.de mune.& honoribus. & in summa quales describit Nicolaus Vigelius in Methodo iuris vniuersi, lib. primo, sub titulo de iure, & legibus, cap.6.& Constantinus Harmenopulus, quẽ refert Menoch.de arbi.Iud.in exord. Libri, in cohortatione facta ad Iudices, & in procœmio, nu.7.& infra. illudq; præcipuè obser
43 uandum erit, vt gratis administrationes dẽtur ne electis præbeatur occasio delinquendi, & à subiectis aliquid in dies abripiendi, eligentibus verò licentia auferatur iustè increpandi nocentes administratores, vt summo studio monet Imperator in §. illud videlicet, §.Itaque Deo, prope medium in authentico vt Iudices sine quo suffragio, & dixi ego consil.29.nu.2. Sed hæc iam satis sint præsertim apud lectissimum Senatorem D. meum Alphõsum Gallaratum, coram quo cum multa, & cõplura in iure nouerit, pauca sufficiunt.

Laus vni & trino Deo.

PRO VENERANDO, ET toto terrarum orbe Illust. Collegio I. C. Mediolanensium.

ARGVMENTVM

An vtriusq; Iuris Consulti sint præferendi artium & Medicinæ Doctoribus.

Ad possesionis acquirendæ ius maximè contra Collegiũ qui actus desiderentur.

SVMMAE RERVM.

1 *Finis potissimum spectandus.*
2 *Legum scientia est Medicina praestantior sicut anima corpore.*
3 *Scientia vnaquaque est altera nobilior, vel ob nobilitatem subiecti, vel ob demonstrationis certam rationem.*

4 *In-*

4 *Iustitia à Deo est.*
5 *Demonstratio ea est certior, quæ spirante Spiritu sancto, per ora principũ promulgatur.*
6 *Lex prodijt à Deo, & ideo dicitur donum Dei, ibidemq; multa de sacrarum Legum laudibus, eleganter, & lepidè recensentur.*
7 *Leges quæ canonibus non contradicunt tanquàm canones sunt seruandæ.*
8 *Doctor vtriusque iuris præferri debet artiũ, & Medicinæ doctori, ex communi Doctorum sententia.*
9 *Præferri debet maior auctoritate, etiam si sit secundo receptus, alteri inferioris gradus ex comm. interpretum opinione.*
10 *Collegium in quo adsunt clerici, & laici, à clericis vti dignioribus denominari.*
11 *Collegium Iurisconsul. Mediolani Venerandum, & toto terrarum orbe Illustre, à Ias. appellatur.*
12 *Præferri debet is, qui Iurisdictionem, & iudicandi munus habet.*
13 *Vincens vincentem te, tanto magis vincet te, in eo in quo vincit.*
14 *Collegium I. C. Mediolani, vt præfereretur Collegio Medicorum semper antiqua consuetudine seruatum fuit.*
15 *De parte ad partem, quod de toto ad totũ, idem iuris esse solet, tam in actionibus, quàm in exceptionibus.*
16 *Collegiorum plurium consensus, si exigatur, vocum ratio quæ, & quomodo habenda sit.*
17 *In Collegijs diuersis, quando quis describi possit.*
18 *Singuli, an vt vniuersi vnum facientes corpus aliqui simul conueniant, multum differre.*
19 *In possessorio quod summarijssimum appellant recentior possessio spectari debet, etiã si iniusta foret.*
20 *Prædo in prophanis si turbetur, defenditur, & spoliatus restituitur.*
21 *Ad possessionem incorporalium maximè contra Collegium quæ desiderentur.*
22 *Collegium facientes, non possunt separatim procedere.*
23 *Fundamento euerso, corruit ædificium.*
24 *In possessorio etiam summario possessor iniustus non defenditur si propalàm & manifestè id appareat.*
25 *Possessio vnius actus, non gignit ius vniuersale respectu alterius actus separati, quando alius eiusdem actus possessor reperitur.*
26 *Inferioris gradus homines, maioribus honorem deferre debent.*
27 *Ordo prelationis parit concordiam pacis, & multa alia bona producit.*
28 *De consuetudine antiqua, nihil temerè immutandum.*

CONSILIVM CIIII.

Diuino ex corde implorato auxilio.



IVE petitorij, siue vtriusque possessorij, plenarij scilicet, & summarij de quo potissimum est controuersia, causam spectemus, vndiq; splédidissima videntur iura Collegij I. C. Mediolanen. vt scilicet præferri debeat Collegio Medicorum.

Nam quod pertinet ad petitorium iamdiu iure sancitum est, & consuetudine receptum, iuris vtriusque consultos, artium & Medicinæ doctoribus esse præferendos. Pri
1 mùm ratione finis, qui potissimum est spectandus, si quidem vt affirmat peripateticorum princeps Aristoteles lib. 3. politic. c. 8. cum omnium artium, & scientiarum finis, & extremum in bonis sit, tùm vel maximè atque in maximis bonis est finis eius, quæ omnium tenet principatum, cuiusmodi est ciuilis scientia, ciuile autem bonum ius est, idest quod publicè prodest, hactenus Aristoteles; & propterea sicut anima rationis & consilij particeps, est corpore valdè nimis præstantior, nam corpus tanquàm terrenum animæ receptaculum, mortale est; anima autem ab altissimo prouenit, cœlestis est, immortalis, & æterna, ita etiam longè multum illustrior, & clarior est sacrarum Legum scientia ipsa Medicina, siquidem illius finis est animi sanitas, istius autem corporis curatio, illa de Deo Opt. Max. agens versatur in excolendo animo, vt eum ad Deum vnde manauit dirigat, argumento glo. in capitulo cum contingat, in verbo debent, de iureiurando, hęc potissimum consistit in corporis officio & administratione, vnde fit vt docente natura optima rerum magistra, imperet illa, hoc autem pareat, & seruiat, teste eodem Aristotele primo Politico. cap. 3. versic. animal. autem, & propterea idem Aristoteles libro primo Ethicorum prope finem, nume. 13. versiculo sed quoniam beatitudo, dum quęrit de summo bono, inquit, Virtutem dicimus hominis, non quæ corpus, sed quæ animum attingit humanum, beatamq; vitam animi actionem nominamus, quæ cũ ita sint, perspicuum est, vt eum qui oculos curaturus sit totum corpus, sic eum qui ciuili ratione instructus sit, ea omnia quodammodo quæ ad animum pertinent, cognita habere oportere, ac multo etiam magis, quò maior ciuilis scientia, & melior

quam medicina est; atqui Medici multum operæ in cognitione corporis ponunt: cognoscendus est igitur ei animus qui ciuili scientia est prædirus, & eodem libro, in prin. num. 2. idem ait, perspicuum est in eo esse summum bonum, cuius cognitio ad vitam degendam momentum magnum habet, danda namq; est opera vt ipsum, & q̄d tandem sit, & cui sit sciētiæ & facultati propositū intelligamus: igitur ei quæ domina est, & princeps omnium propositum esse cōstat, qualis ciuilis scientia videtur esse; nam & quibus in republica scientijs vtendū sit, & quas quisq; discere debeat, & quatenus, describit, & paulo post rationem affert, inquiēs, prçclarè enim se res habet, si vni eiq; in solitudine vitam agenti consulatur; at vero si genti & ciuitatibus multo pulchrius, & diuinius, atque hęc quidem ratio, quoniam ciuilis est in his tota versatur; Aristoteli Bal. adiungo pulchre differentem in procemio institutionum.

Secundò ratione subiecti & demonstrationis, nā si ex eiusdem Philosophi sententia in procemio de Anima, vnaquaq; scientia est dignior altera, vel ob nobilitatē subiecti, vel ob demōstrationis certam rationem, quis non concedet omninò, & aperto
4 ore fatebitur, hanc illi esse præferendam; cū eius subiectū sit Iustitia ipsa, quę à Deo est? & à qua ius appellatur, quod est ars æqui, & boni, cuius merito quis Iuriscōsultos Sacerdotes appellet, l. 1. ff. de iustit. & iure: est enim res quidem sanctissima ciuilis sapientia, pretio nūmario minimè æstimanda, l. 1. §. proinde. ff. de varijs & extraordin. cognit. demonstratio verò nulla certior sit ea, quæ non medio naturę, in cuius causarū cognitione sæpè errare solent homines, sed spirā-
5 te Spiritu sancto per ora summorum Pontificum, & sacrorum Cōciliorum, ac demū Imperatorum, ad salutem humani generis constabilita, & promulgata est. c. quo iure. 8. dist. glo. optima in l. vltima, in verbo diuino. C. de præscript. long. tempo. & in c. peruenit, in verbo diuinis, de censibus, facit c. quis nesciat, & c. neque quorumlibet, 10. distin. Innoc. in c. ne innitaris, de consti. & docet Abbas vid. in c. 1. supra, nu. 8. versi. noto ibi diuinæ, vbi & Barbatia num. 32. & infra de iuramento calumniæ. Decius post alios, in c. 1. nu. 2. & nu. 4. versi. secundo noto, de
6 consti. Nam lex prodijt à Deo in paradiso, & ideo dicitur donum Dei, & dogma prudentum, l. 1. ff. de legibus. Io. Franciscus Pōcinibus, tract. de lamijs, nu. 10. Quid enim aliud est lex, nisi recta & à Dei Optimi Max. numine tracta ratio, imperans honesta, prohibensq; cōtraria, mensq; etiam sapientis, ad iubendum, & terrendum idonea, quæ quasi vna & eadem voce cum omnibus loquens inuenta, & condita fuit, ad salutem ciuium, Ciuitatumq; incolumitatem, ad vitamq; hominum & quietam, & beatam agēdam; etenim sacrarum legum imperio quid humano generi vtilius? quidvè magis necessarium reperiri potest? cum sine eo nec natura omnis, nec ipse mūdus stare possit? nam sicut nulla est gens tam immanis, tam que fera & ferrea, quæ nō concedat vnum esse motorem, & æternum rectorem, quem primam dicimus causam, idest Deum Optimum Max. qui cæteris præest, qui cuncta præuidet, qui omnia regit & moderatur, cuius prouidentia mundus administretur, cuius iussis tanquam supremæ legi vita hominum obtemperet, cui obediant maria, terræ, cæteraq; elementa; ita & ad hominū salutem duplex Magistratus tanquàm rex fortissimus, cuius iussu omnia fierent, & iudicarentur pręficiendus fuit, vnus scilicet loquens, alter mutus, qui tanquàm firmus, & stabilis loquenti ita præesset, vt is nihil præscriberet quod muto Magistratui coniūctum nō foret, idest ipsi sacratæ Legi, cuius descriptione omnis Reipublicæ moderatio continetur; & cū in Deo Iustitia resideat, nisi eam hominibus communicasset, nihil à beluis distaremus, omnia incerta essent: quid enim tradere potuit quod magis seipsum referret, quàm ipsam Iustitiam, quę cū à legibus ipsis doceatur, equidem nihil in ciuitate est tam diligēter retinendum, quàm ius ciuile, quo sublato omnia perirent; nihil cuiquàm exploratum esset, quid suum aut quid alienum; impunitate namq; iustitiæ contraria, vniuersus orbis perturbatus & labefactatus, facilè subitò concideret; & cum in beatorum ordinem quisquam vitij particeps venire nequeat, lexq; ipsa iubeat, vt omni vitio careamus, ab eaq; rectè viuēdi optima ducatur disciplina, quid ad ineūdam illam viam, qua ad vitam perducimur beatam, accommodatius inueniri potest sacrosancto Legis imperio? cuius mandatis, qui diligenter paruerit, eaq; benè digesserit ac persecutus fuerit, atque rectè confecerit, ex illius ore qui nescit mentiri, pro certo ad superos purus & candidus euolabit; in cœlum quasi in domicilium suum perueniet, illas beatorum sedes ingredietur, veram & solidam illam gloriam capiet, summo illoque bono sempiterno æuo beatus fruetur, cuius clarissimi & suauissimi aspectus mirabili, & admirabili luce, nihil dulcius, nihil iucundius excogitari potest, ad quod vnum bonum, cæteris posthabitis, cum omnes nostræ actiones referri debeāt,

ad idq; consequendũ nihil aptius reperiri possit, legis custodia, cur Legum sacris ministris primum non dabunt locum Medici ipsi? quorum finis non est cœlestis, vt Iurisconsultorũ, sed terrenus, quorum etiam opera non est, sicut illa adeò necessaria, quandoquidem multis annis, & sæculis legamus sine Medicis vitam humanam tradu ctã fuisse, sine Legibus vero vnquàm? à Medicis salubritas quædam, ab ipsis vero Iurisconsultis salus ipsa petitur, accedat leges quæ iuri Pontificio non contradicunt, tanquàm canones esse seruandas, nam intelliguntur à Papa confirmatæ. l. bene quidem, distinct. 96. & tradit Afflict. vid. de iure pro thomiseos in principio legis, nume. 10. Sed quid hæc commemorando, & recensendo prosequor, quasi velim Solem facibus adiuuare, & in re aperta argumenta quærere, & rei iam satis demonstratæ aliquid lucis addere, postquam iam diu crebriori omnium consensu diffinitum est, vtriusque iuris doctorem esse præferendum artium, & Medicinæ doctori, vt scribunt Abbas, Dec. & alij in c. clerici, de Iudicijs, ille nu. 3. 15. num. 7. Neuiz. in Sylua nupt. lib. 5. quomodo iudicandum sit, num. 87. vbi dicit rem esse adeò claram, vt histriones ipsi sciant hoc iudiciũ dare, Tiraq. tract. de nobilit. cap. 31. n. 361. vbi inquit, vno ore de eadem re consentire omnes, & ita perscriptum fore à Pontifice refert Rebuf. in concordatis inter Leonem Decimum, & Franciscum Regem Franciæ sub rubr. de colla. §. statuimus secundo, super verbo altero, & super verbo seu magistris, cui addo Iacobum Bennium, tract. de priuileg. Doctorum, cap. 40. ab Excellentissimo Senatu nostro aliàs sancitum fuit, Rectorem Scholarium legum; præferri debere Rectori, vt aiunt Artistarum, nec quia I. C. sint, credendum est eos ita sensisse, sed quia sic existimare nos necesse est.

Tertiò, id vehementer cõprobatur, quia si vnum Collegium altero dignius cognoscitur, ratione dignitatis, & authoritatis, ac numeri eorũ, qui in eo cooptati sunt, siquidẽ qui maior est authoritate præcedit, etiã
9 si sit secundo receptus, & amplioris honoris gradũ obtinens, præfertur locato in gradu inferiori, quia dum agitur de vno alteri praponendo, semper intelligitur cæteris paribus, nam vbi honorum gradus sint dispares, tunc cum duo vincula arctius astringant, & constringant, quàm vnum, is pręferri debet qui gradu differt, & qui est gloria clarior, & autoritate grauior, vt vno ore affirmant interpretes eo. c. clerici, de Iudicijs, Abbas num. 3. Dec. num. 8. Fely. num. 3. & 5. Idem Abbas in cap. ex litteris, num. 4. de constitut. & in rubr. de appellat. num. 12. & optimè facit, quod scribit Barto. in l. vlti-
10 ma, ff. de collegijs illicitis, dum nu. 15. inquit, Collegium in quo æquè adsint sacri, & prophani viri, denominationem trahere à clericis tanquam dignioribus; Quis amplius in dubium vocare poterit, aut iure contendet, vel fari audebit? Collegium nostrum non esse præferendum Collegio Medicorum, cùm in eo eluceant tot summi proceres, Cardinales scilicet, Archiepiscopi, Episcopi, & Rotæ Romanæ auditores, & aulæ Pontificiæ celebres Aduocati, tot adsint Præsides, Senatores, ac Quæstores, tam illustris & insignis fulgeat aduo catorum copia, in qua adest numerus 160. patrum, vt non immeritò Ias. in l. 1 . num.
11 88. C. de iure emphiteo. illud appellet venerandum, & toto terrarũ orbe illustre; Medici vero his dignitatibus careant, hoc numero non abundent, cum vix sint 36. habeantq; ijdem Iuriscõsulti iurisdictionem, & imperium ac iudicãdi munus, quod multum valet, quod plurimum potest, ad probãdum maioris gradus honorem, vt scribit Gondisaluus Villadiegus tracta. de legato. quæst. 9. nume. 59. vbi ait, fuisse iudicatum in Sacro Rom. auditorio, vt Decanus qui iurisdictionem habet, præferatur Præposito. Ant. de Prætis tract. de iuris episco. de-
12 fen. c. 6. num. 3. Sintq; ijdem ab Imperatore condecorati, honore imperatorij Equitis, & Comitis, ac amplissimis priuilegijs, atque demum Summus ille Pontifex Pius Quartus, eiusdem ordinis Iurisconsultissimus, æterna memoria dignus, eosdem Põtificis familiares Comites, & Equites, aulæ Pontificiæ, constituerit amplissimisq; honoribus ita affecerit, & auxerit, vt in incedendo, & (vt aiunt) Baldachinum deferendo primum locum post Principum Oratores haberent, & præcederent quosuis militiarum ordines, siue Principum, Regum, aut Imperatorum, ac etiam Hierosolymitanorum religionis, vt fusius testatur, & Põtificium, & Cæsareum diploma, vnde sicut exploratum est, hos heroes Medicis anteferri; ita & exploratissimum est, Iurisconsultos nostros, qui illos ante eunt tanto magis præponi Medicis, ex nota illa regula si
13 vinco vincentem te, tanto magis vincam te, l. de accessionibus, ff. de diuersis tempo. præscript. maxime cum agatur de pugna circa eundem casum, vt is vel ille præferatur, vt rectè distinguit Barto. in l. Claudius, num. 2. ff. qui potiores in pigno. habeantur.

Quartò, hoc idem vehementer magis atque magis comprobatur, si consuetudinem ipsam spectemus, & sic plenariũ quod

dicimus possessoriũ expedamus, nã semper quoties casus euenit, illud obseruatũ est, vt Collegiũ Iurisc͠osultorum antegrederetur, Collegiũ autẽ Medicorum subsequeretur, vt testatur Ruglerius Comes, olim nostri Collegij Iurisconsultus clarissimus in suo consilio, seu tractatu, qui est impressus inter consilia diuersorum matrimonialia, post c͠o silium 87. & Plot. vid. consi. 15. nu. 21. & infra, qui inquit vidisse anno 1541. mense Augusti, dum obuiã iretur Imperatori gloriosissimæ memoriæ Kro. V. vtriusque iuris doctores, eo incessu, & comitatu præferri ipsis artiũ & medicinæ Doctoribus, eiusq; consuetudinis fidem facit Apostilla. ad statutum nostrum c. 357. nu. 23. vol. 2. quod cum vrbi & orbi notissimum sit, vti certissimum, & manifestissimum recipiendum est.

Quintò, eadem sententia necessario probatur argumento, nam si quando Medici singuli venere sub vexillo Iurisconsultorũ, conuenere præeuntibus purpuratis eiusdẽ Collegij Iurisconsultorum lictoribus, cum duobus fascibus, & tanquam ei aggregati, nunquàm lictorem, seu (vt aiunt) bidellum habuerunt, atque primum locum Iurisconsultis sine aliqua controuersia semper concesserunt, & concedunt, quæ afferri potest ratio, cur idem non detur, quando volunt vti vniuersi ex Collegio, unum separatum corpus faciẽtes incedere, quia sicut Iurisc͠osulti, ut singuli præcedunt, ita & eorũ Collegium tanquam corpus separatum, & longe dignius debet Medicorum Collegio anteponi, cum nedum in actionibus, sed etiã
15 exceptionibus idem iuris sit de parte ad partem, quod est de toto ad totum, l. quæ de tota, ff. de rei uendica. ubi Bartol. & alij Bal. egregiè in l. 2. uersi. & sic nota, C. de n͠o nume. pec. pulchrè Ias. in l. iurisgentium. §. adeo, nu. 3. ff. de pact. l. si se non obtulit, nu. 36. ff. de re iud. multum enim interest an c͠o ueniant uelut singuli, tanquam facientes unam Vniuersitatẽ, adiecti & aggregati nostro Collegio, & sub nostris uexillis & lictoribus, uel tanquam uniuersi facientes corpus per se, quia tunc cum conueniant tanquam diuersa corpora, eorum ratio, ut in uniuerso, & separata, & distincta habenda est, ita ut si uocum ratio exquireretur, uoces computandæ sint non per capita, sed secundum corpora, quia Collegium dicitur unum corpus, ut peritè distinguit Abb. uid. in c. scriptum, nu. 6. de electione, & c. pastoralis, nu. 6. de rescriptis, & optimè facit Barto. in l. 1. in princ. C. de rei vxo. actio. & in l. vltima, nu. 18. ff. de collegijs illicitis, inferẽs ad eam quæstionem an quis possit se describendum curare in duobus Collegijs, quod concedit quãdo exercitia se non impediũt, sed inuicem conueniunt, quod & sequitur Abbas in c. præterea, nu. 4. de præbend. vnde cum aliud sit, an conueniant vt Vniuersitas & Collegiũ, an vt persona singularis, dum nunc Medici tentant, & nouẽ attẽtãt, quod contra omne ius, & antiquam c͠osuetudinem ad hanc vsque diem seruatam, cũ suo (vt aiunt) bidello, & Rectoribus tãquã vniuersi venire simul cũ nostris & vnitim, demonstrant se velle venire non vt singuli, vt semper antehac fecerunt, sub nostris vexillis, & lictoribus, seu bidellis, sed tanquã vniuersi facientes corpus per se separatum, quod valdè multũ inter se distat, & refert;
18 ex sententia Rom. consi. 36. num. 3. & infra Fely. in c. in nostra, nu. 30. de rescript. & Villadiegij eo tract. de legato. q. 9. nu. 43. & infra, qui hanc sentiunt differẽtiam, & recensent multa signa quibus iudicemus, an aliqui, vel tanquam singuli, vel tanquam vniuersi conueniant.

Nec his firmissimis rationibus aduersatur vnicum partis diuersę refugium, scilicet summarijssimi possessorij, quod ex eo deducere nituntur, quia asserãt semel, vel bis cũ eorum bidello conuenisse in assequendo Il lustriss. Archiepiscopo tempore rogationũ; ex ritu diui Ambrosij patroni nostri institutarum, & debeant in hac eorum quasi possessione, etiã si iniusta foret defendi, donec plenius cognoscatur, cum vnus tantũ actus
19 ad eam consequendam sufficiat, & in hoc iudicio recentior possessio, etiam sine titulo, sit antiquiori præferenda habẽti titulũ, & Iudex debeat possidentem vti in ea reperitur, tueri, saluo iure, alterius partis agendi in plenario possessorio, vt tradit Plot. in l. si quando, num. 97. cum pluribus sequen. C. vnde vi. Menoch. tracta. de recup. poss. in
20 præludijs, n. 25. maxime quia in prophanis etiam prædo si turbetur defenditur, & spoliatus restituitur, vt distinguit ẽt Gabri. lib. com. tit. de resti. spol. concl. 1. nu. 100.

Quia multifariam, multisq; modis resp͠odetur, & primò negando in eis posse considerari aliquam possessionis causam, nam cum agatur de quasi possidendo iure quodam incorporali, idest de iure præcedendi,
21 certum est huiusmodi iurium quasi possessionem non acquiri, nisi tria pręcipue simul accedant, scilicet animus, actus congruus acquirentis, & scientia, & patientia aduersarij possidentis, qui habeat potestatẽ quasi tradendi, cum hoc casu scientia, & patiẽtia habeatur pro quasi traditione: nam qui ne scit n͠o dicitur pati, ita vt si quis velit acquirere quasi possessionẽ c͠otra plures, exigatur patiẽtia, & scientia omnium, & si sint plures eius-

eiusdem generis, velut Collegiũ, vnius ignorantia omnibus prosit, vt egregiè, & subtiliter pro more differit Bal. viden. in l. 2. num. 12. & 17. 18. 19. C. de seruitutib. & aqua. & Balbus tract. præscr. secunda parte, quartæ partis principalis q. 1. nu. 12. & ante eũ Cęp. de seruit. vrb. præd. c. 19. nu. 8. vers. & sit etiam cautus. & propterea contraria regula temperatur, vbi præsens possessio fuisset clam acquisita, l. 1. §. fi. & l. seq. ff. vti possidetis l. 1. C. eo. & declarat idem Plot. loco relato nu. 95. vers. fallit. Verum cum in eo accessu, & comitatu non adfuerit nisi vnus Abbas, & duo vel tres Iurisconsulti, nõ potuerunt vniuerso Collegio, in quo adsunt 160. Iurisconsulti, aliquid detrimenti afferre, etiam in hoc summario possessorio, & id tanto minus, cum Abbatibus non sit tributa iurisdictio in solidum, sed vnitim dini
22 sa, & sine Collegij legitimo consensu, non possint Collegium obligare, nam facientes Collegium separatim procedere nõ valẽt, vt tradit gloss. in c. si duo procuratores, de procurat. in 6. & Felyn. in c. prudentiam, nu mero 1. de offi. & potest. iud. deleg. & icirco deficiente scientia, & patientia Collegij I. C. cessat omnino ea quasi possessio, ex contrario proposita, qua deficiente velut præcipuo fundamento, deficit etiam omnis eius
23 qualitas, cum eius quod non est, nullæ sint qualitates. l. eius qui in prouincia, vers. quoniam tunc. ff. si certum peta. Doctiss. Alci. noster consi. 61. nu. 13. lib. 9. & euerso defensionis fundamento vniuersum extructũ ædificium facile rimas agat, & repentè corruat, 1. q. 1. c. cum Paulus, l. in vniuersis, C. qui dari tutores possunt.

Secundò respondetur etiam in summario possessorio iniustum possessorem, & prędonem non defendi, quando propalàm, & manifestè perspicuum esset, eum esse huius
24 modi, vt comm. dicit Menoch. tract. recup. possess. remed. primo, num. 113. nam nullo modo adiuuãdus videtur improbus adeò possessor, quem certo tenemus ius non habere, cum exploratæ, & notæ veritatis magna sit vis ipsa, & tot secutæ declarationes, ipsaque consuetudo rerum optima interpres, ipsorum Medicorum iniustã causam palam ostendant, & monstrent, equidem non video quodnam fundamentum iaci possit in hac clandestina, & vitiosa possessione.

Tertiò dicitur omni casu, hanc ipsam quam adducunt quasi possessionem, non posse generare ius vniuersale, sed tantum singulare, ratione illius actus sic incedendi in illis rogationibus, non autem in alijs, (vt aiũt) solemnibus processionibus, qualis est ea Sacratissimi corporis Domini nostri, in quarum possessione etiam summarijssima
25 reperitur Collegium Iurisc õsultorũ; nã possessio vnius actus non gignit ius vniuersale respectu alterius actus separati, quãdo alius vt in casu nostro eius actus possessor reperitur, siquidem ex diuersis non infertur & vsus possessionis in vna specie non acquirit ius in alia specie, quia quantum possessum tantum præscriptum, & non amplius, vt docet Bar. in l. 1. §. si quis hoc interdicto, ff. de itinere actuque priuat. Fely. in c. auditis, nu. 18. de præscr. Ias. in l. 3. num. 35. ff. de acqu. poss. Ale. consi. 68. nu. 18. & 19. volu. 2. quos cũ alijs refert, & sequitur Andreas Gail. trac. practicarum obseruationum, sub tit. de pignoratio. obseruat. 24. nu. 4.

Neque iusto desiderio Iurisconsultorũ aduersatur, quod scilicet asseratur in statutis Collegij Medicorum in hæc verba scriptum fore, accedant quoque pares in omnibus Physici Iurisperitis, vt in publicis sem per obseruatis congregationib. vbi vtrũq; Collegium cõuocatur, & Ludouicus Sfortia Dux olim Mediol. anno 1499. in confirmatione ipsorum statutorum, & concessione immunitatis onerum, prout cõcessa fuerat Iurisconsultis, eam idem repetẽs rationem afferat, quia cum in vnaquaq; re Medici ipsi Iurisconsultis pares accedãt, ęquũ censuisse, vt paribus priuilegijs, & commodis fruerentur, hactenus assertorum statutorum verba.

Quia multifariam multisq; modis, hoc argumenti genus facile refellitur.

Primò, quia licet assertioni Principis credatur cum non sit præsumendum tantum virum mentiri, clem. prima de probat. attamen id procedit quando testaretur de suo ipsius facto, vel motu proprio: secus si ageretur, vt hic, de facto alieno, & aliquid assereret tanquam sibi à parte narratum, & suggestum, quia tunc huiusmodi assertioni maximè in tertij præiudicium qui non fuit citatus, nec auditus, minimè statur; nam præiudicialis probatio non admittitur sine partis citatione, quam tanquam iuris naturalis non tollit Princeps, nec æquum est vt tot, (vt aiunt) specialia in idem concurrant, vt scilicet vnico testi credatur, & de his quæ ab alio, & quidem suspecto audiuit, tantò magis quia Princeps cum sit multis grauibus negotijs districtus, præsumitur etiam ignorare sua ipsius facta, & tanto magis aliena, vt ex alijs declarant Gabriel. lib. com. tit. de probat. conclu. secunda, nu. 40. Mascard. eodem tract. conclu. 1233. nu. 52. & res non habet dubitationem, cum antiquis decretis huius Mediolanẽsis prouinciæ con

ditis anno 1424. caueatur, vt nunquã per literas Principis quibuscunq; clausulis conceptas cẽseatur sublatum ius tertij, vt perhibet Dec.consi.410. Alcia. noster consi.4. nu.30. lib.2. inquiens Senatum non solere approbare seu interinare huiusmodi Principis literas continentes tertij prȩiudicium, idq; maximè dicendum censeo quando ageretur de verbis enunciatiuis non principaliter, sed incidenter prolatis, vt hic, quia tunc in alio iudicio nihil impedimento est, quominus de enunciato disputetur, & plenè quæratur, vt refert idem Gabriel. lib. comm.tit.de confessis, concl.6.numero 3. & conclu.1.

Secundò cõsidero, ꝙ verbum illud, accedant, non pͥsupponit, vt simul pares confusè accedãt, sed vnum Collegiũ post aliud, nullo interiecto medio accedat, & sic paritas ex subiecta materia ita interpretari debet: nã verbũ, accedit, ex eius propria significatione, quæ maximè in stricta materia, qualis est hæc spectari debet, indicat appropinquo, & quasi iuxta eo, nam accessio dicitur aliquid adiacens alteri, vel quod est accessorium alteri termino principali, ita vt primum maneat, & secundum ei accedat, vt est tex.in §.præterea nouatione, prope finem in institu.quibus modis tollitur oblig. facit l.1.§.quæ depositis, ff.depositi. huiusq; sensus veritas comprobatur ex eo, quia statuta illa se referunt ad consuetudinem, & obseruantiam, quæ vt Ruglerius, & Plot. testes oculati testãtur ea semper fuit vt Collegium I.C. primo incederet, & mox Collegium Physicorum nullo interposito extraneo medio, & par accederet, idest ei subsequendo coniungeretur statim immediatè, quod & comprobatur ea forti ratione, nã si Collegia sunt diuersa, & separata, & distincta, & vnum altero maius, omni rationi consentaneum est, vt non confusè, sine ordine mistim incedant, vt uellent intelligere Physici, sed unum alteri accedat, ad faciliorem cuiusque Collegij cognitionem, recognitionem, & distinctionem, ut seruatur passim in congregationibus aliorum ordinum, & ut descripta sunt utraque Collegia in libello dierum utilium, qui uelut publica authoritate munitus rei iudicatȩ, etiã ex Physicorum consensu, qui in eo describi eorum nomina post illa I.C. curarunt, uim habet.

Tertiò, cum Iurisconsulti nunc non sint simplices I.C. ut erant tempore conditorũ eorum statutorum, & factȩ illius concessionis, sed donati fuerint ea insigni dignitate, ut sint Equites, & Comites Pontificij cum priuilegio, & facultate, ut alijs præferantur, consequitur ut nihil obesse possit aduersã argumentatio, cum semper quælibet dispositio sit intelligenda, rebus ita stãtibus, prout erant tempore gesti actus, & mutatione personæ mutanda sit etiam conditio rei, ut de si de hoc casu Princeps interrogatus fuisset, utiq; contrarium respondisset, l.si res in eodem statu.l.cum quis, ff.de solutionibus. l.1.C.de lucra.descrip.§.cuius.lib.11.Ias.in l.is qui putat.nu.8.ff.de acq.hæred.et multa eiusdẽ farinæ congessi ego conf.80.nu. 38.39.& 40. nam præsens status inspicitur ad cognoscendum an aliquis sit habilis, nec ne.l.si mater, & ibi Bal.C.ne de statu defunctorum, ac postrema cõsuetudo est spectanda, idem Bald.in l.si filium in fin.C.de inofficio.testamento.

Quare cum inferioris gradus, & dignitatis homines debeant maioribus honorem
26 dare, & deferre, nam cuiq; suus honor, & gradus tribui debet, vt luculẽter scribit Romanus in l.1. nu.6.& §.deniq; num.8.ff.de aqua pluui.arcenda, & testimonio Diui Augustini, quem refert summus Pontifex in c. est ordo, 33.q.5.& sequitur idẽ Antonius à Pretis relato tractatu.de iurisd.episcop.defen.c.6.nu.4.& 5.& 6.& infra, ordo præla-
27 tionis pariat concordiam pacis, & vnitatẽ Ecclesiæ cõseruet, prȩlatioq; reguletur per iuris certam regulam, & ordinem naturalẽ, qui instruit minora maioribus seruire, nullaq; sit iustitia, vt contra hanc ordinis veritatem resistatur, & repugnetur, sitq; perspicuũ Collegiũ I.C. nedũ numero, sed etiã dignitate, & authoritate esse longè superius illo Medicorum, nihil erit immutandum de antiqua, & iamdiu recepta consuetudine, cum plus authoritatis habeant paulo an
28 tiquiora, vt affirmat Doctiss. Alciat. noster. consi.7.nu.3.lib.2.& consi.8.nu.9.lib.5. & vbi velint Medici, vt vniuersi cum suo lictore seu bidello conuenire, tanquam vnum separatũ corpus facientes, distinctè (vt conuenit) veniant post Collegiũ Iurisconsultorum, vt aliàs obseruatum fuisse testantur Ruglerius, & Plotus allato consi.15.& vt seruatur, & nuper etiam suis literis seruari in posterum iussit sacra regia Maiestas, in alijs maioribus ordinibus scilicet Excellentissimi Senatus, & vtriusq; Magistratus nẽpe vt singula corpora distinctè incedant cũ suo capite, & seu Duce, cum nulla ratio patiatur, vt ordines confundantur, sed aptis & accommodatis locis, vnusquisq; disponatur quod & magis iustũ, & decorum est ne præsertim in illam absonam, & absurdã sententiam incidamus, vt cum Collegium nostrum Iurisconsultorum, sit magis numerosum, antecedentib. Medicis in prima I.C. classe,

classe, Iurisconsulti, qui primum locum ob tinere debēt, in extremo iaceant, & turbato iuris ordine, qui posterior est, prior fiat, & cum res sit vndique clarissima, & iam toties decisa, equidem nō deberent Medici, hunc inueteratum ciuitatis morem, & iustū iuris ordinem perturbare, nodū in scirpo quærentes, atque demum rebus nouis, & inusitatis studentes, has discordiarum flammulas excitare, sed potius curēt omni amore inuicem simul enitere, suum cuiq; quod iustitię est, tribuentes.

Laus vni, & trino Deo.

Bimius Mediol. I. C.

PRO MAXIMILIANO Caluo regio Quęstore illust. Magistratus extraordinarij.

ARGVMENTVM.

An & quando maioris partis sententiam subsignare teneatur, qui ab ea dissentit.

SVMMAE RERVM.

1 *Iudicia & negotia, vt quamprimum ad exitum perducantur, & conficiantur Reipublicæ interest.*

2 *Sententia quæ a maiori parte laudatur est amplectenda, modo tamen omnes iudices sint præsentes vel legitimè vocati.*

3 *Absentia plus potest, quàm præsentia, dissensio, aut contradictio.*

4 *Numerus impar potius, quàm par est eligendus.*

5 *Concorditer factum dicitur, quod fit à maiori parte, nisi certus numerus omnino desideretur.*

6 *Opinionum in conflictu probabilior ea dicitur, quæ maioris partis testimonio comprobatur.*

7 *Opinio communis magis communi comparata desinit esse communis, & ideo etiam in foro conscientiæ quis tenetur probabiliorē sequi opinionem.*

8 *Pars ea dicitur turpis, quæ suo toti non congruit.*

9 *Rota Romana seruat, vt qui ab alijs dissentit aliorum sententia subscribat.*

10 *A maiori parte factum, ab omnibus omnino seruari debet, quia fingitur factum ab omnibus.*

11 *Sanior, & melior pars dicitur, cui maior numerus assentitur, ita vt si bonus à maiori parte præsentetur, meliori præferri debeat à minori parte præsentato.*

12 *Communi in iudicanda sententia nedum numerus doctorum, sed grauitas, & doctrina est inspicienda iudicis arbitrio.*

13 *Error communis facit ius.*

14 *Iudicare quis debet secundum allegata, & probata, neglecto propria sui ipsius conscientia iudicio.*

15 *Dissentiens non debet aliorum sententiam etiam si maior pars fuerit subscribendo affirmare.*

16 *Dictio vnusquisque vniuersalis est.*

17 *De capitulo quilibet tenetur contradicere his quæ male fiunt à capitulo.*

18 *Marianus Socinus recusauit se subscribere aliorum relatorum sententia, à quibus dissentiebat.*

19 *Subscribens se alicui scripturæ illam approbare censetur.*

20 *Consensus interuenire potest ante negotium, in ipso negotio, & post.*

21 *Dubitans, si admittat id de quo dubitat an peccatum sit, peccare videtur.*

22 *Iudicans debet antequam iudicet omnem dubitationis scrupulum sibi ex animo euellere.*

23 *Iniustam sententiam approbans suo quasi consensu aliena culpa fit reus.*

24 *Argumentum ab absurdo euitando in iure non leuem obtinet authoritatem.*

25 *Sententia à maiori parte cæteris repugnantibus lata iure defenditur.*

26 *Vnus de vniuersitate an, et quando toti vniuersitati contradicere possit.*

27 *Quæstio debet poni super re dubia.*

28 *Iudicia quàm deceat esse libera, & soluta, eleganter explicatur.*

29 *Maioris partis sententia quis subscribere tenetur quo ad effectū executionis quicquid dici possit quo ad eum effectum, vt & ipse idem sensisse videatur.*

30 *Sententia à duobus lata, tertio contradicente licèt valeat, an debeat tamen in eius executione vocari, & gestum approbare.*

31 *Opinio distinguens velut magis temperata, & media, verior præsumitur.*

CONSILIVM CV.

Diuino ex corde implorato auxilio.



DVBITATVR an vbi plures simul debeant iudicare, aut iudicium aliquod dare, si maior eorum pars in vnū conueniat, & vna quasi voce in eandem sentētiam eat, an qui ab eis vniuersa re, & tota sententia dissentiunt, debeant

beant vel poſſint ſalua conſcientia maioris
partis ſententiam probare, & ei ſubſcribe-
re: & vt teneantur omnino ſubſignare, qđ
maior pars ſenſit, multæ rationes probare
videntur, & primo: nam cum interſit Rei-
1 publicæ, vt negotia quam primum confi-
ciantur, & vt iudicia quanto citius fieri po-
teſt ad exitum perducantur. l. properandū.
C. de iudi. ſuaque natura adeo faciles ſint
homines ad diſſentiendum. l. item ſi vnus.
§. principaliter de arbitris, & ex vetere ada-
gio in vulgi ore poſitum ſit, quot homines
tot ſententiæ, ſalutaris ea medicina adhibi-
ta fuit, vt ea amplecteretur ſententia quæ à
maiori parte laudata fuiſſet, cum haberetur
2 quadam iuris interpretatione perinde ac ſi
ab omnibus facta fuiſſet. l. quod maior. ff.
ad municip. l. aliud §. refertur. ff. de reg. iur.
l. vbi. ff. de tutoribus, & curatoribus, & pro-
pterea plures vbi ſint dati iudices, plurium
ſententia obtinebit. l. Pomponius. cū duab.
ſeq. ff. de re iud. & notatur plenè in c. vltim.
eo tit. idemq́; in pluribus arbitris recipitur,
vt ſcilicet quod maior pars iudicauit ratū
ſit. l. ſi in tres, & l. ſicuti, & l. dum proferre, §.
ſi plures. ff. de receptis arbitris, modo tamē
(inſpecto iure ciuili) omnes iudices præ-
ſentes ſint ſedentes ad iudicium faciendū,
iure autem Pontificio perſpecto modo ci-
tati, & vocati, ſint licet præſentes non ſint.
c. vltimo de arbitris. l. in tres. ff. eo. l. duo ex
tribus, ff. de re iudicata, c. 2. de arbitris in 6.
vbi plenè ſcribentes, c. ſi quis iuſte. §. verum
de elect. in 6. & ratio videtur, quia preſens
facile poteſt quandoque ad ſuam ſenten-
tiam alios perducere, vt monet I. C. in l. ſi in
tres. ff. de recep. arbitr. quod accidere non
3 poteſt in abſente, qui nihil loquitur, & ſic
plus poteſt abſentia quàm præſentia, et diſ
ſenſio, aut cōtradictio, vt fusè explicat poſt
omnes interpretes in præcitatis locis Io. Ba
ptiſta Peruſinus tract. de arbitris, c. 15. noni
libri nu. 23. Lanfrancus ab Oriano eo trac.
q. 13. nu. 29. et facit conſi. Saluſtij Peruſini
prope finem eius trac. impreſſum, nu. 116.
et 117. hiſque rationibus adductus, idem
Iuriſconſultus nos certiores facit, vt potius
4 numerum imparem, quam parē eligamus,
vt ſi iudices diſſentiant, inueniatur pars ma
ior, cuius arbitrio ſtetur, ea. l. item ſi plures.
§. principaliter. ff. receptis arbitris. hecq́; ſen
tentia adeo vera eſt, vt licet ex comm. ſcri-
bentium opinione concordi conſenſu fa-
ctum dicatur, cum nemo diſcrepat, tamen
ſi huiuſmodi verba referantur non ad ſingu
los, ſed ad Collegium, tunc ſufficit maior
5 pars, vt declarat Alex. conſ. 48. nu. 6. lib. 7.
et plenè Reſtau. Caſtal. tracta. de impera. q.
11. nu. 3. ratio eſt aperta, quia in his que à
Collegio fiunt factum à maiori parte inter
pretatur factum ab vniuerſo in concordia
poſtquam reſpectu actus tantus, & talis p-
ſonarū numerus interueniſſe videtur, quan
tus & qualis in eius explicatione deſidera-
tur, quod tamen perpetuum non eſt, ſed
ita accipiēdum puto niſi concordiſſimè fie
ri deſideretur vel pleniſſima concordia ex-
quiratur, aut certus numerus præſcriptus
omnino eſſet, quia tūc ſi vnus deficiat, actus
corruit, & planè inquam iacet: nam hæc
ſingularis prouiſio facit ceſſare generalem
eam legis interpretationem, & diſpoſitionē
vt factum à maiori parte, cenſeatur factum
ab vniuerſo iudicum cetu, & concilio, vt
explicat idem Orianus eo. nu. 29. & idem
Reſtaurus relato loco, maximè ante nu. 9.
quos duos affero, cum hi alios referant, &
optimè deſeruit quod ſcribit Fely. in rubr.
de tregua, & pace, num. 8. verſi. & ſi aliquis
recuſat.

Secundò idem ſenſus confirmatur: nam
in diſſidentium opinionum conflictu pro-
6 babilior ea dicitur, quæ maioris partis teſti-
monio, & authoritate cōprobatur, magisq́;
integrum dicitur iudicium quod frequen-
tiori Iudicum conſenſu recipitur. c. pruden
tiam, de officio delegati. c. in Canonicis, 19.
diſtinctio. at omni iure inſpecto, & etiam in
foro conſcientię quis tenetur probabiliorē
opinionem ſequi, eſto etiam quod ea quam
ipſe prius imbibit ſit probabilis, quia cum
primum altera probabilior apparet, debet
eam quam ipſe adamauit deſerere, & ad
alteram in qua veritatis maior ineſt conie-
ctura, cum crebrior ſit conuolare, poſtquā
communis opinio comparata magis com-
7 muni adeo ab ea vti fortiori ſuperatur, &
vincitur, ut priſtinas vires ſuas amittat, &
præſumptæ veritatis auxilio deſtituta, deſi-
nat eſſe communis, & non vera habeatur. l.
1. ff. de officio quæſtorum, & fusè enarrat
Marcus Antonius Coratius tract. de cōm.
opi. lib. 2. tit. 8. inſpecti 2. nu. 17. & tit. 9. ca-
ſu ſecundo, vbi omnino videatur, & docet
Dominicus Sotus de iuſtitia, & iure lib. 3.
q. 6. ar. 5. prope finem verſi. igitur in primis,
inquiens neceſſarium ſemper eſſe ſenten-
tiam ſecundum probabiliorem opinionem
ſubſcribere, etiam ſi altera ſit probabilis, &
multa in idem affert Nauarrus ſuo Manua
li. c. 27. nu. 285. & infra, & ne quis videatur
ſolus plus ſapere, quàm ſapiant alij, & cum
8 turpis dicatur pars quæ ſuo toti non con-
gruit, non ita facile diſſentire debemus à cō
muni aliorum concordia, vt inquit Gemi-
nianus in c. à collatione, nu. 8. prope finem,
verſ. ſed quando procedit, de appell. lib. 6.
& propterea in Sacro Auditorio Romano

his

his proximis rationibus receptum videtur,
9 vt qui ab alijs dissentit subscribat aliorum sententiæ, vt refert Marzarius epitome fideicom.par.2.q.1.vers. sit igitur, prope finem, ibi prætermisit tamen vnum quotidianum.

Tertiò exploratissimum est factum à maiori parte ab omnibus omnino seruari de-
10 bere, siquidem, vt iam diximus, fingitur factum ab omnibus.c.scriptum,& c.dudum, de electi.c.ea enim.§.hoc ius, 10.q.2. c.per tuas, qui filij sint legitimi. Alex.in l.iurisgẽtium.§.hodie, n.13.ff.de pactis,& Ias.ibid. nu.8. Speculator tit.de sententijs.§. sequitur, nu.2.plenè omnes iuris Pontificij interpretes, præsertim Fely.nu.8.& supra,& infra in c. cum omnes, de constitutio. Lambertinus de iure patronatus, tertia par. lib. 2.quarta quæst.prin.art.1.& 2.veraque est adeo hęc cõclusio, vt sanior, & melior pars
11 ea dicatur, cui maior numerus assentitur, vnde bonus qui à maiori parte fuerit præsentatus præfertur alteri etiam re ipsa magis idoneo, qui esset præsentatus à minori patronorum numero, vt ait idem Lambertinus iã proximè relato loco, articulo quarto, quod tamen non procedit quando maior pars sciens elegisset omnino indignum, vt commemorat idem Lambertinus art.5. & 6.& videtur ratio, quia cum omnes habeant eandem authoritatem,& singuli suã habeãt vocem, numerus ipse attẽdi debet, eaque communis opinio dicitur, in quam maioris partis consensus ierit, vt fusè explicat Macagnanus Azoguidus de comm. opi.lib.3.c.6. quod verissimum arbitror in his, quæ à Collegijs geruntur, cum omnes sint eiusdem authoritatis, & vnus alteri nõ præstet, sed æquales habeantur, vt videmus seruari in electione Summi Pontificis, &
12 Imperatoris, vbi numerus ipse spectatur, reiecta grauitate eligentium, in dijudicanda tamen communi sententia, cum nõ authoritas perpendi debeat, sed scientia à qua pendet veritatis cognitio, arbitror non numerum, sed magis Doctorum grauitatem, & doctrinam inspiciendam: quis est enim tam auersus à Musis qui Accursium, Azonem, Dynum, Cynum, Bartolum, & Baldum ac alios huiusmodi viros iuris ciuilis clarissima lumina, qui officinas ciuilis scientiæ instruxerunt, quę olim fusè disputabatur, quorum virtutem omnes suspiciunt, & admirantur eam assequi posse diffidentes, ad solis exemplum qui suo splendore, & radio ita stellas vincit, vt non cernantur, non anteponat leguleis, aut nostri sęculi Iuriscõsultis, & propterea cum super ea re certa regula constitui non possit propter casuum varietatem id prudentis iudicis arbitrio relinquitur, vt sensit doctissimus Alci.noster. in l.1.in verbo Celsus ait nu.44. prope fin. ff.si certum pet. quem refert multa, & multos in idem referens M.Antonius Coratius tracta.de comm. opi.lib.1. tit.4. inspectio. 3.nu.18.& tit.5. cum itaque in pluribus iudicibus cõsideretur iurisdictio, ęqualisque authoritas iudicandi, siue à Principe, vel à partibus fuerit tributa, consequitur, vt numerus potius attendi debeat, faciatq; cõm. opinio. maximè quia si aliter diceremus ad mutuamque comparationem, odij plenam deueniremus, seminarium perpetuę discordię induceretur, & propterea quod maior pars ꝓbauerit, debet ab omnibus seruari:
13 siquidem communis error facit ius, vt adstruit Soc.sen.consi.59.num.9.vol.1.quod adeo recipitur, vt quis debeat secundum
14 allegata, & probata iudicare, proprię sui ipsius cõscientię iudicio neglecto, vt fatetur magis comm. Couarru. Variar. resolut.c.1. nu.6.versic.his igitur, & Dominicus Sotus loco superius relato lib.5.q.4.art.2.

Pro contraria verò opinione, vt subscribere aliorum sententię non teneatur, satis vrgere videntur mox referendę rationes, quas nec auribus respuere, nec animo aspernari debemus.

Primò, legibus enim probatur hęc posterior sententia, nam Imperator in authent. vt Iudices non expectent sacras iussiones his verbis inquit, si autem duo vel amplius fuerint cognitores litis, & aliqua inter eos emersent dissonantia, etiam sic iubemus vnumquemque eorum secundum quod videtur, ei dare suam sententiam: ecce igitur quam apertè, quàm clarè sentiat Impera-
15 tor noster dissentientem non debere aliorum sententiam etiam si maior fuerit pars, subscribendo affirmare, contra id quod ipse sua conscientia iustum forè existimauerit. Hoc idem, aut parum dissimile repetijt idem Imperator in l.3.versic. in prouincijs verò. C. de vendendis rebus ciuitatis, dum is mandat, vt in vendendis rebus ciuitatis omnes vel plurima pars curialium pręsens sit, & propositis sacrosanctis scripturis sigillatim unumquemque eorum, qui conuenerit iubet sententiam, quam putet vtilem patrię suę designare: si enim minor pars teneretur maioris partis sententiam sua subsignatione confirmare, non iuberet Imperator, vt vnusquisque, & sic omnes nemine excepto, vt indicat vniuersalis illa dictio, v-
16 nusquisq;.l.hoc articulo quisquis.ff.de hęred.inst. subsignare deberet, non maioris partis sententiam, sed quam quisque putet vtilem fore patrię suę, quasi velit liberas, &

solutas

solutas esse voces, & vnumquemque ex sua credulitate, & opinione, non autem ex alieno arbitrio, in quo forte veritas etiam adsit iudicium ferre debere, & liberè, vt conuenit in iudicio loqui, putata ab vnoquoque ratione, in qua pura fiat sententia, Imperatori consentiunt, gl. in c. tua nuper, de his quę fiunt à prælatis, in verbo tractatu, dum ait, conuenient omnes, & quilibet dicet quod sibi videtur, & gloss. optima in ea. l. item si vnus. in verbo sed aut omnes. ff. de receptis arbitris, dũ quærit si omnes præsentes sint, & maior pars concors sit, altera verò non concordet, nunquid sola maior pars cogatur dicere sententiam, & tertius non cogatur ferre suam sententiam, & concludit minimè cogi posse. Quod tamen dicendum non esset, vbi teneretur se maioris partis sententiæ subscribere, crederem tamen eum debere votum suum dicere, ex legibus iam relatis, quod cũ diuersum sit à ferenda sententia facile euitantur contrariæ argumentationes, quas ibidem affert glo.

Secundò eadem sententia comprobatur authoritate, & exemplo multorum insignium Doctorum; nam Innocentius cuius authoritas quæ & quanta sit quis ignorat, in c. 1. nu. 4. de his quę fiunt à maiori parte, c. affirmat, quélibet de capitulo teneri contradicere his quę male fiunt à capitulo, siue
17 ipse, siue quiuis alius lædatur, & si ipse detrimentum accipiat, appellationem interponet, si alius cum sua non intersit, sufficit si contradicat, & ratio videtur, quia palam vel tacite consentiendo inuoluetur peccato, & pœna cum alijs qui expresśè consenserunt Innocentio adstipulantur Abbas, & alij ibidem interpretes, & proprius ad rem nostram accedendo, dum Marianus Soc. in quadam causa consulenda commissa Collegio Patauino vnà cum tribus alijs relator electus fuisset, & tres ex eis in vnam venissent sententiam, ipse vero solus dissensisset, atque horũ trium velut maioris partis sententiam vniuersũm Collegium confirmas-
18 set, recusauit ipse se eorum sententiæ subscribere contra suam ipsius conscientiam, vt is ipse de seipso refert in consi. 65. lib. 2. & commemorat Marzarius epitome fidei. quæst. 30. qui etiam in loco contrario superius citato propè finẽ affirmat, licèt ille insignis Rotæ Romanæ Auditor maioris partis sententiam subsignauerit ex quadã potius vrbanitate, quàm necessitate: tamen altera scriptura testatus est se in cõtraria fuisse sententia, ne suæ conscientiæ noxam aliquam afferret. hoc idem fatetur Sotus. lib. 5. q. 4. art. 2. propè finem, dum vult vbi de aliqua damnanda propositione disputetur, & plurimi doctores illam damnent, Papæ autem vel Iudici, Episcopo veritas sit nota neutiquàm posse in aliorum sententiã subscribere, sed debere constanter suam veritatem retinere, & hoc idem indicant passim multorum scriptorum exempla, qui noluerunt aliorum consilia subscribere, cum contrarium sentirent, verum quid hæc, & alia huiusmodi diutius commemorando prosequor, cum habeamus authoritatem adeo sublimem, vt sola omnibus alijs longè maximè ante excellat, hæc est diuina, hæc sacrosancta, & iccirco in summo honore habenda: Diuus enim Lucas in Sacratissima historia eorum quæ passus est pro salute humani generis Redemptor noster, propè finẽ his verbis nobis enarrat, Et ecce vir nomine Ioseph, q erat decurio vir bonus, & iustus, hic non cõsenserat cõsilio, & actibus eorũ. qui igitur probabili aliqua ratione ab alijs discrepat, cur ad exemplum huius iustissimi viri quod iustum ipse putauerit amplecti vetabitur, & cogetur aliorum sententiã, quam sua cõscientia iniustam certo tenet, & respuit, sua subscriptione approbare,
19 quandoquidem subscribens se scripturæ, illam, & omnia in ea contenta approbare censeatur. §. 1. institu. de empt. & vendit. & abundè probat Gabriel lib. comm. de præsumpt. conclu. 3. nu. 1. quia consensus habet istam naturam, vt interuenire possit an
20 te negotiũ, in ipso negotio, & post: & ideo qui post factum consentit sibi præiudicat, ac si ab initio consenserit, vt tradit Bald. in c. si alicuius, nu. 2. de electio. inquiens ne q̃s sibi præiudicet debere statim post sententiam dissentire.

Tertiò, quoniam ea quæ rationem habent præstant his quę sunt expertia rationis hæc eadem sententia comprobatur satis bonis meo iudicio rationibus, nã si ille qui dubitat an aliquid foret peccatum, nec ne, peccat si id huiusmodi admittat, etiõ etiã
21 quod sua natura peccati crimen non habeat, cum faciat contra suam ipsius cõscientiam. c. per tuas, el secondo, de simonia, & docet idem Nauarrus in suo Manuali, præludio. 9. nu. 9. quanto magis igitur peccabit ille, qui sua opinione certo scit sententiam quam ipse imbibit esse verissimã, contrariam vero pro comperto existimat erroreimbutam fore, nonne apertè facit contra conscientiam, quæ id non esse faciendum sibi dictat, cum tamen iudex vel consultor in re dubia consulens, aut iudicans ne peri-
22 culum peccati subeat, debeat euellere sibi omnem dubitationis scrupulũ ex animo, & omnem ambiguitatem expellere, & credere, aut certè opinari opinionẽ eo modo electam

electam esse veram, & secundum eam debere in eo casu iudicare, quia si prius id faceret, & dubius iudicaret, siue consuleret peccaret, & ad Gehennam ædificaret cōtraueniendo conscientiæ dubiæ, & multo magis quam certam opinatur, vt plenè ostendit idē Nauarrus c.28.nu.280.&288. &c.25. nu.12. multaque eiusdem farinæ affert Didacus variarum resolu. c.1.nu.1. & infra.præterea cum sæpissimè contingat, vt primæ sententiæ in causa appellationis, vel reuisionis velut nullæ vel iniquę abrogentur, vel corrigantur, & sæpè etiam comperiantur qui scientes, aut scire debentes ferunt iniustam sententiam, malitia, aut inscitia, odio, vel amore, prece aut pretio, metu vel alia causa, si hic noster iudex qui dissentit ex aliorum iudicio pendens cogeretur subsignare aliorum sententiam, & suum ipsius iudicium nō sequens compelleretur aliorum authoritati parere, conse-
23 queretur certè ea absurda sentētia, vt alienæ culpæ suo quasi consensu reus factus, eas deberet luere pœnas, quas persoluere debent iniusti iudices. c.vlt.de iniurijs, & damno dato, & per iniuriam, vel per imprudentiam damnatus iuste de ipsis iudicib. conquęritur, vt ait glo.in verbo, & si sciat. prope finem, in c.pastoralis.§.si verò, de of
24 ficio delegat. & argumentum ab absurdo euitando in iure, nō leuem obtinet authoritatem. l.nam absurdum. ff.de ope.liber. Neuiz.latè in sua Sylua nupt.lib.1.non est nubendum, nu.192. rursus si is qui dissentit deberet aliorū sentētiæ se subscribere, frustra dubitarent doctores superius ex contrario adducti, an sententia à maiori
25 parte cæteris contradicentibus, & repugnantibus ferri possit, an valeat, & iure defendi possit, vt eam ferri posse, & valere fatentur omnes locis superius excitatis, quibus addo Petrum à Biaxio in tractatu quē nuncupauit directorium electio.c.15. tertiæ p.num.3. & communem dicit Alber.à Rosate ea.l.item si vnus.§.item si plures.ff. de arbitris, nu.4. dum ait, licet vnus solus de vniuersitate possit cōtradicere toti vni-
26 uersitati, maximè probabili aliqua adductus ratione, tamen communiter tenetur quod factum per maiorem partem valet, & ita seruatur, & vnus potest loco maioris partis pronunciare, vt ait Baldus in c.publicato, nume. tertio, de electio. & Ioannes Baptista Perusinus eo tractat. de arbitr. capitulo decimoquinto noni libri, num. 24. & clarè sensit Imo. post alios in ea.l.duo ex tribus, in primo notabili, dum inquit, quod factum a maiori parte valet, etiam si tertius contrarium maioris partis pronunciaret, cui cum omnes Doctores assentiantur, consequitur, vt concedant necessario hunc dissentientem non teneri aliorum sententiam subsignare, sed in sua sententia liberè permanere, aliàs inanis ea quæstio efficeretur, cum nunquam aliquis contradicens esse posset, quandoquidem is semper teneretur in maioris partis sententiam ire, & tamen ea est semper facienda
27 interpretatio, vt inanitas euitetur, & ne super casu indubitabili quæstio ponatur; nā vbi non est dubitatio, ibi non potest esse quęstio. l.ancillæ. C. de furtis, & ibi gloss. in verbo quæstio, Bartol.in rubric.Codic. de contrahend. emptio. quæst. 17. Crau. consilio 118. numero 19. Omni enim rationi conuenit, vt libera sint, & soluta sensa mentis, & consilia: nam si quid integrum, & liberū esse decet id maximè
28 in iudicio exigitur, siquidem liberè loqui debet iudex, & ex causis, non ex præiudicijs iudicare, omnibusque, primis scilicet, medijs, & infimis se vnum, & eundem æquum præbere iudicem, liberéq; congruit vt in cœtu, & concilio quisque suam opinionem proferat, suam aperiat sentētiam, nihilvè de authoritate, & gratia illius dicat nihil de sententia istius pronunciet, nihil faciat ad sua ipsius cōmoda, quorum spes ad maleficium facilè inducit, ancipitemq; deliberandi curam affert: nam cum vtilitas ad se rapere, honestas contra reuocare ad se videatur, fit vt distrahatur in deliberando animus, sed vnam ipsam Iustitiam tanquam sacratam imaginem sibi ad imitandum perdiligenter proponat, quæ cęca pingi, & fingi solet, non quia animi acies cęcari debeat spe rapiendi, vel largitione, aut cœca cupiditate rapi, sed vt omni oculorū pœna ad lumen mentis conuersa, intus fulgentibus iustitiæ radijs magis illuminata, foris liberiùs ius suum vnicuique constanter, & perpetuò tribuat, seuerum potentis vultum non formidet, tristi & męsta pauperis fronte non commoueatur, nihil prorsus de sui ipsius vtilitatibus cogitans, nihilque respiciens præter vnum Deum, & tremendum eius iudicium, acre, & certum; iustè quod iustum est, expeditè exequatur, nec aliorum spolijs suas facultates, copias, & opes augere conetur: cætera vero iudicij libertatem adimentia velut cœca ab aspectus iudicio habeat longè remota, ne leges quas valde liberas esse oportet in miseram fictorum, prauorumque iudiciorum seruitutem adducantur, ita vt turbato ordine in dominatu sit seruitus, in seruitute autem dominatus, dum iniquus iudex, qui iudicium exercet iure

legibus tradita eripit,& cui sibi commodū sit condonat, dubium namq; nemini est quin omnes omnium pecuniæ positæ sint in eorum potestate,qui iudicia dant,& eorum qui iudicant. in iudicijs igitur omnia sint vera,omnia libera,nihil sit inuolutum, nihil fucatum,nulla in eis commodi ratio, nulla deprecatio locum habeat, sed tantū quid æquum sit quæratur,& in summa,vt paucis concludam,diligentissimè caueat is noster iudex ne sit alijs acerbus, vt sit sibi dulcis,neve sui commodi causa alteri noceat,omnia temperatè,prudenter,et sincerè agat, decorum iustitiæ cursum teneat, neque nequitiæ,aut malitiæ fallaces semitas ingressus: è recta iustitiæ via egrediatur, aut à bono proposito declinet, vel ab honesta sententia deflectat, vt probat Albericus à Rosate in proœmio c.num.14.& 15. et infra.

Quid dicendum? ingens hæc pugna videtur,& quædam inter scribentes non parua dissensio, sed facilè meo iudicio cōtrouersia ista sedari potest, ea distinctione, vt is non teneatur cōtra suam ipsius consciētiam aliorum sententiæ subscribere, ad effectum vt quasi & ipse idem sentiens eam approbare censeatur, sed liberè quid in ea re sentiat dicat, & subscribat, rationibus proximè adductis, verum ad effectum, vt inde ea sententia executioni mittatur,poterit, & debebit subscribere se executioni, quia postquam valet sententia, & legitima est, & seruari debet, contra conscientiam non facit si & ipse idem iubet quod maior pars sensit, & quod seruari debere lex cui parere tenetur præcipit,hæc distinctio probatur sententia glo.comm. consensu receptæ eo. c. pastoralis. §. si vero in verbo etsi sciat,de officio deleg. inquientis executorem teneri sententiam validam, licet dici posset iniusta,exequi, quia ad eum est demandata executio, & non cognitio: ergo tanto magis id est dicendum quando iuris interpretatione iusta creditur,postquam est approbata consensu maioris partis,& facit text.& optima glo. in capitulo secundo, in verbo validus de dolo, & contumacia,
30 quæ vult licèt sententia lata à duobus,tertio contradicente, valeat, tamen debet in executione & ipse vocari, & approbare debet, nisi noua cognitio oriatur ratione executionis,non autem cognitionis sententiæ. Et icirco ex iussu Potentissimi, & Iustissimi Regis nostri ad tollendas has omnes difficultates intelligo in nostro Mediolani Senatu seruari, vt quilibet ex Senatoribus suum dicat votum, & vnumquodque in librum referatur, & quod maior pars sensit Senatusconsultum sit,& sub nomine Senatus edatur, & alij qui etiam in voto dissidentes discordauerint,illud seruent, & seruari omnino curent; Quod nouè allatam à nobis distinctionem iuuat mirificè quidem, & mihi summè placet tanquam opinio distinguens quæ verior præ-
31 sumitur velut magis temperata, & media ex glo. vlti. in fine in c.scientes de censibus Neuiza. in sua Sylua quomodo iud. libr. 5.numero 32.& quæ cuiusque conscientię consulit,legibusvè satisfacit, & quæ ad negotia explicanda, & celerius expedienda ac ad dirimendas lites valdè vehementer valet.

Laus vni, & trino Deo.

Bimius Mediol. I.C.

PRO COMITE THEODORO Triuultio.

ARGVMENTVM.

Feudi concessio, vel confirmatio an fieri possit à Principe in prçiudicium iuris ipsius agnati,cui ius sit reuocandi alienationē à consorte factam,multaq; de Principis potestate, & de iure tertij nō tollendo, doctè, & subtiliter disseruntur.

SVMMAE RERVM.

1 *Tyrannus is dicitur qui communi Reipublica non iure principatur.*
2 *Dispensatum censetur cum inhabili si in dignitate toleretur, vel ad eam promoueatur.*
3 *Contractus à Tyranno minimè manifesto, vel de quo dubitetur an huiusmodi sit, valet vel ei qui contraxit datur beneficium restitutionis in integrum.*
4 *Error facti etiam mixtus cum errore iuris excusat.*
5 *Principis contractus qui verè princeps non erat sed pro tali habebatur, valet.*
6 *In feudis præscribendis sufficit præscriptio triginta, vel quadraginta annorum.*
7 *Possessione antiquiori probata dicitur probata spoliatio ex magis recepta sententia, et an id in feudis procedat.*

8 Va-

8 Vasallus si sua iurisdictionis possessione spolietur, subueniendum est ut ante omnia restituatur nedum aduersus extraneum, sed ipsummet Dominum.

9 Princeps si auferat priuato rem suam ex causa, & eam alteri concedat, deficiente causa deficit concessio.

10 Resoluto iure datoris resoluitur ius acceptoris.

11 Acceptans aliquid simpliciter, & purè censetur tamen se obligare ad omnia onera tali rei, & officio adiuncta, maximè si insunt ex natura rei vel negotij.

12 Actui praecedenti non censetur derogatū nisi quatenus ex necessitate inferatur.

13 Princeps non praesumitur aliquid derogare, aut detrahere voluisse de iure tertij.

14 Tertij ius semper praesumitur saluū & intelligitur exclusum in quocunque actu etiam à Principe gesto.

15 Causam habere a me is dicitur, qui rem habet ex aliquo tit. à me concesso.

16 Successor potius vniuersalis quàm particularis dicitur is, qui in castro, territorio, vel iurisdictione succedit.

17 Princeps sicut non est Dominus elementorum, ita & pari ratione non est Dominus contractuum qui et inceperunt ab antecessore.

18 Approbare factum illius persona is debet, qui ex eo lucrum, & commodum aliquod capit.

19 Confessio & verba enunciatiua authoris soleut singulari successori praeiudicium afferre.

20 Princeps cum seruire debeat nedum animis, sed oculis ciuium, virtutum insignibus ac viuendi disciplina fulgere debet.

21 Princeps adeo suo contractu ligatur, vt non valeat feudum auferre, aut onus ei imponere etiam si gratiosa dici posset concessio, ex magis communi sententia.

22 Feudum si emptum sit difficilius à Principe tolli potest.

23 Princeps nouus tenetur seruare contractus sui antecessoris vel illius a quo causam habuit, ex communi Doctorum sententia.

24 Confirmans ex certa scientia actum nullum dare videtur.

25 Confirmatus ex certa scientia quando actus censeatur.

26 Geminationis quanta sit vis, & virtus.

27 Geminata confessio etiam extra iudiciū emissa parit actionem, & praesente parte facta reuocari nequit.

28 Geminatio ex interuallo maiorem vim habet, ex com. doct. sententia.

29 Geminata confessio an praetextu erroris reuocari queat.

30 Taciturnitas & patientia alicui actui coniuncta sine contradictione, aut protestatione consensum inducit & ratihabitionem.

31 Tacens an pro consentiente habeatur.

32 Literas sine protestatione recipiēs eas approbare censetur.

33 Approbatum semel, amplius reprobari nequit.

34 Feudi concessio censetur approbata quoties ille de cuius praeiudicio agitur, tacet, & non contradicit.

35 Voluntas nedum verbis, sed factis declaratur.

36 Princeps promouendo, vel tolerando inhabilem, cum eo dispensare videtur.

37 Actus qui sequitur semper praesumitur fieri ex tit. & causa praecedenti & à primordio tituli posterior formatur euentus.

38 Actus sequens non immutat naturam actus antecedentis, imò eo modo intelligitur.

39 Principis intentio talis praesumitur, qualis est legis scripta, vel naturalis rationis.

40 Principis declaratio, aliquid non agit in tertij praeiudicium.

41 Clausula motu proprio, & ex certa scientia tanquam posita potius ex tabellionum consuetudine, quàm quod ita Princeps senserit parum proficiunt, & ad suam causam restringuntur.

42 Principem iuri tertij voluisse praeiudicium afferre non praesumitur, nisi id dicat, & sit praeiudicium leue.

43 Causam qui habet à vero Domino debet praeferri illi qui habet causam à non vero Domino, & an id semper verum sit.

44 Possidens partem ratione mistura quando alterius partis ius retinuisse censeatur.

45 Iuramēti vis ad id non porrigitur quod quis ignorauit.

46 Confirmatio non attenditur, vbi aliquid confirmatur, quod non fuit, vel vitiosum fuit.

47 Ignorantia non cadit in facto notabili, & quod publicè scitur.

48 Feudi concessionem nō inducit generalis expressio,

49 Cogitatum fuisse in genere vel per relationē ad aliud sufficit.

50 Confirmatio inducitur, & facto, & verbis.

51 Consequens qui vult, concedit etiam necessarium antecedens, etiam in odiosis.

52 Successor qui non est, potest factum impugnare.

53 In consequentiam multa conceduntur, quae aliàs non permitterentur.

54 Causa principali sublata, tanquam euerso fundamento, corruit quod aedificatum est.

D 2 55 Prin-

55 *Princeps de plena potestate an possit feudi priuilegium tanquam gratiam reuocare.*
56 *Ad gratia potius, quàm ad contractus naturã quando aliquid accedere videatur.*
57 *Princeps in dubio ignorare præsumitur qua in facto consistunt.*
58 *Confirmare non censetur Princeps quod potuit ignorare occupatum fuisse etiam si de eius præiudicio tantum ageretur.*
59 *Principem non posse feudum auferre sine iusta causa crebrius videtur.*
60 *Principem noluisse tertio præiudicare semper in dubio præsumitur.*

CONSILIVM CVI.

Diuino ex corde implorato auxilio.



ET si ex sentẽtia Peripateticorum Principis contra negantem prima principia non sit disputãdũ,& ex consequenti contra reuocantem in dubium iustum Imperium, iustãq; potestatẽ & legitimum Principatũ olim Ducũ nostrorum Sforciadũ nõ sint verba facienda, quandoquidem omnia facilè confunderentur,& pturbarentur, atq; incerta redderentur,vt inquit Bald. quem refert & sequitur Boss.noster tit.de cri.læsæ maiestatis,n.55.

Attamen vt palã fiat quàm aliena sint ab omni ratione, & æquitate hæc quæ adhuc afferuntur à Cigala contra Co. Theodorũ Triuultium,dũ nititur concessionem Feudi Pontisnurij olim factam pretio interceden te à procuratorib.Ducũ Sforciadum in cõtrouersiã adducere,ea ratione,q.à ipsi Sfortiæ nõ essent iusti,& legitimi Dñi Ciuitatis, & agri Placẽtini,sed potius occupatores,& tyranni quodammodo haberentur,vnde fit vt Cigala q.à vero Dom. postea illud idem Feudũ obtinuit,sit ipsi Co.pferendus rationib.& argumentis in eius allegationib.adductis,Duxi vt potius satisfacerem voluntati ipsius Co. Theodori, quàm q̃ res ipsa id exigat, hæc pauca repetere,quamquam verè sciam æquissimo D.Iudici hæc eadem pro eius summa, (vt audio) integritate, & doctrina ac rerum vsu,& experientia notissima fore. Defenditur enim concessio hæc facta Triuultijs multifariã multisq; modis, sed maximè his proximis rationib.& primò quia satis patet,& manifestũ est testimonio non solum eorum,qui Mediolan.prouinciæ historias scriptitarunt, & præsertim clarissimi cõciuis nostri Bernardini Corij, sed etiam eiusdem Boss.tit.de Regalijs nu.36. ipsos Sfortias amplissima, & maxima priuilegia obtinuisse sui Ducatus,in quo cõnumerata erat ipsa Placentia,quæ etiam antiquitus suberat imperio Do.Vicec.Ducum Mediolanensiũ,vt testatur idem Corius,& attestatur inscriptio antiquissima illius lapidis rubei in Metropolitana Basilica Mediolani prope sacrarium positi,in quo cõditũ est cadauer Io.Primi Viceco.Archiepiscopi,& Ducis,& in quo cõnumerantur nomina ciuitatũ,quæ imperio Ducis Mediolani parebant,inter quas est ipsa Placentia, vnde cũ Tyrannus is dicatur, qui cõi Reipublicæ non iure principatur,seu dominatũ,& principatum obtinet,vt scribit Bar.tra.Tyrãniæ nu.2. & ipsi Duces legitimos haberent titulos,non potuerunt dici Tyranni, maximè cum ab ipsis summis Pontificib.fuerint tot & tantis annorum curriculis,& spatijs in eo Principatu tolerati, & ita approbati, vt cũ 2 eis etiam dispensatum videatur ex his quæ traduntur in l.quidam consulebant, ff. de re iud.l.Imperialis.§.similes,vbi Bald.C.de nuptijs,& satis comprobatur ex his,quæ inferius adducentur in 7.fundamento.

Secundò certum est contractus gestos etiam à Tyranno,qui tamen nõ sit manifestus,& quem quis possit iustè ignorare huiusmodi esse, valere,vel saltem restitutione in integrum ex illo tit.quod falso tuto. esse 3 subueniendum ei,qui cum eo contraxit,vt ait Bar.co.trac.de Tyrannia nu.22.& declarat idem Boss. qui etiam Dec. ex contrario adductum,ita intelligit tit.de prin. nu.47. et sup.et inf. Verum communi omniũ opinione, et sententia,cũ ipsi Duces pro veris Dominis haberentur, et quotidie cũ eis fierent contractus,qui passim obseruabantur, in credulitate,et opinione satis iusta esse dicebatur ipsi Triuultij, quæ eos in bona fide cõstituebat,et tit.iustitiam tribuebat, iusq; et facultatem præscribendi concedebat, maximè præscriptione 30.vel 40. annorũ, quæ hic nedum eius modi,sed longè maior 4 accessit, maximè cum esset error facti,qui etiam si esset mixtus cũ errore iuris, adhuc tamen eundem effectum produceret,vt ex alijs explicat Gab.tit.de præscr.conclu.14. nu.8.et Menoc.de recup. poss.rem.13. nu. 35. Cro.consi.188. nu.10.et 279.nu.2.et ratio est satis firma,quia cõmunis error facit ius,et communis opinio de aliquo facto etiam falsa habet vim iuris,et veritati præfertur, et propterea licet quis non sit verè Rex vel Princeps,si tamen communi opinione pro tali habeatur, gesta per eum valent perinde ac si esset Rex, maximè ad commodum tertij, etsi diuturnum tempus saltem decem annorum intercesserit, vulgata l. Barbarius. ff. de offic.Prçt.Alex. consilio 138. libro 1. fusè Cotta noster in

memor.

memor. in uerbo opin. com. & fusius idem Gab. tit. de prob. concl. 8. nu. 7. & 9. & infra quo ti. subsistẽte, & bona fide ipsorũ Triulutiorum non est prorsus dubitandũ quin ius feudi præscribere potuerint, cum ex magis communi Doct. sent. & in feudis præscribẽ-
6 dis sufficiat præsc. 30. uel 40. annorũ ex sententia gl. in c. 1. §. preterea, de cap. Conrad. Soc. iun. cons. 6. nu. 1. li. 1. Bal. de pscr. in particula 4. par. prin. q. 12. uers. 1. igitur quęro. latè Tira. de retra. leg. §. 1. gl. 10. nu. 15. Rol. à Val. consi. 3. nu. 79. lib. 1.

Tertiò cũ Triuultius titulum habeat, & doceat de antiquiori poss. non est prorsus ambigẽdum quin uti spoliatus non sit restituẽdus aduersus ẽt possidentẽ bona fide, & habẽtẽ causam à nõ uitioso authore, ea potissimum ratione, quia probata antiquiori poss. noua & recẽns præsumitur uitiosa, etiã si titulo esset munita, quia is præsumitur dolo quæsitus ad fallendum antiquiorem possessorẽ, & ideo probata antiquiori poss. dici
7 tur probata etiam spoliatio ipsa, vt scriptũ reliquit Meno. de recup. poss. reme. 15. n. 71. & nu. 80. & ita magis receptũ fore ex alijs test. dicit Gabr. li. com. de restit. spol. concl. 5. nu. 21. & nu. 56. & quæ conclusio etiã in feudis procedit si doceat, vt in casu nostro, de tit. vero, vel saltẽ colorato, vt affirmant idem Menoc. secũdo responso causæ Finariensis ar. 2. n. 23. & idẽ Gab. tit. mox relato concl. 1. nu. 131. nec iuuare debet cõfirmatio, quam postea obtinuit ipse Cigala à Sereniss. Duce Octauio, quia cũ facta sit nõ citato nec vocato ipso Triuultio poss. antiquore, non impedit quominus eo remedio sit adiuuandus, etiã si cõfirmatio esset facta ex certa scientia, vt fusè distinguit idẽ Menoc. quẽ vnum adduco cũ is alios referat: & ne inani scriptorũ numero chartas occupetur eo trac. de recup. poss. re. 8. n. 50. & 72. imò
8 nedũ contra extraneum spoliatorem, sed ẽt contra ipsum Dom. Feuda. cum quasi possessione suæ iurisd. spolietur, vt ante omnia restituat est subueniendũ, si non eo interdicto, vnde vi, saltẽ alio iuris remedio, nec ei necessariũ est ex aliquo tit. suã comprobare possessionem, vt ex aliorũ sententia probat idẽ Menoc. eo trac. re. 1. nu. 90. & 99. vbi videatur, cum itaq; Co. Triuultius titulũ doceat possessionẽq; antiquiorem, debet certẽ præferri Cigalæ posteriori possessori.

Quartò, cũ cõcessio facta Cigalę sit facta ex alienatione vnius ex cõsortib. Triuultijs, eius cõsensu attento, & in executione actus præcedentis, & ex ea causa vt etiã in dubio præsumitur, & nunc ea causa cesset, & deficiat propter ius ipsius Co. Theodori, ad quẽ spectat facultas reuocandæ huiusmodi alie-
9 nationis, vt aliàs ostendimus, cõsequitur ea certa iuris cõclusio, vt etiam si Princeps auferat priuato rem suam ex causa, & eam alteri concedat, deficiente causa deficiat concessio, & res ipsa priori domino debeat restitui, vt explicat ex alijs idẽ Gabr. li. com. tit. de iur. quæsito non toll. concl. 4. & confir-
10 matur, q̃a resoluto iure datoris, resoluitur ius quoq; acceptoris, vt meminit Cra. cõs. 299. nu. 4. & cũ concessio Cigalæ sit facta potissimũ propter cõsensum alienantis, qui facit vt res sit õbnoxia huic retractui, nõ potest pro parte acceptari, sed omnino est re-
11 cipienda cũ omnib. suis qualitatib. l. si aũt. ff. de pac. l. publici, ppe fin. ff. depositi. l. cũ q̃ritur. ff. de admin. tut. & qui ẽt acceptat aliquid simpliciter, & purè, cẽsetur tamen se obligare ad omnia onera tali rei, vel officio annexa, vt sentit Cra. consi. 132. nu. 22. maximè, cũ ea onera vel qualitates insint rei ex natura actus vel negotij, gl. vl. & ibi scrib. in l. familię, C. fam. ercis. & in cõsimilib. terminis explanat latissimè Tira. de retra. leg.
12 §. 1. gl. 9. nu. 35. nec per actũ sequentẽ censetur derogatũ actui præcedenti nisi quatenus ex necessitate inferatur, etiam si adesset clausula derogans, maximè quando vtraq; dispositio salua esse põt, vt sentit idem Cra. consi. 167. nu. 4. & 143. vbi videatur, nu. 14.
13 maximè in tertij præiudicium, de cuius iura nunquam præsumitur Principẽ voluisse aliquid derogare, aut detrahere, vel ei detrimentum aliquod afferre, vt comprobat idem Cra. consi. 257. n. 5. imò ius tertij semper præsumitur saluum, & intelligitur ex-
14 clusum in quocũque actu, l. 2. §. merito. ff. ne quid in loco publ. & notatur in l. 1. ff. de mand. prin. & ratio est manifesta, quia non est credẽdum Principem, maximè iustum, voluisse auferre ius tertij, quod iure ei nõ licet nisi intercedat aliqua iustissima causa, & fiat parte citata, adhibita causę cognitione, vt enarrat ex alijs idem Gabr. de iure quæsito non tollendo, concl. 1. nu. 1.

Quintò cum Dux Octauius Placẽtiam obtinuerit ex conuentione inita cum Catholico Rege nostro legitimo successore in Mediolani Principatu, non potest certè in dubium reuocare concessionem factam ab antecessorib. ipsius Regis nostri, à quo ipse dicitur causam habere, siquidẽ ille dicitur à me causam habere, qui rem habet ex aliquo tit. à me concesso, vt tradit Alc. consi. 198. lib. 9. quem seq̃tur Cra. cõs. 92. n. 7. maximè cum is qui succedit in castro,
16 territorio, aut iurisdictione, dicatur successor potius vniuersalis, quàm singularis, vt affirmat Bald. consi. 65. volum. 1. & Capy. decis. 20. num. 29. & sicut Princeps non

debet frangere contractus à se gestos, etiã cum suis subditis, vt inferius dicemus, nec sit Dominus elementorũ: ita & pari ratione non est Dominus contractuum, qui incępe runt ab antecessore quos seruare tenetur, vt ait Cra.vid.consi.241.paulo sup.nu.20. nam vbi id negligeret, nullus certè inueniretur, qui vellet cum ipsis Principib. cõtrahere, & sic priuarẽtur commertio hominũ, & indirectò saltem contrahendi facultate adeo humano generi necessaria, vt sentit idem Crau.relato consi.nume.18. & 19. ad hæc omni rationi consentaneum est, & omni naturali æquitati congruit, vt is approbet factum illius personæ, ex qua lucrum, & commodum capit, quia cum quis vtitur
18 adminiculo ex persona alterius, cum sua causa & suis vitijs vti debet, l. Pomponius. §.cum quis.ff.de acquir.hæred. & l. ex qua persona, vbi Dec.ff.de reg.iur. cum itaque omnium maximus, & optimus Rex noster omnes contractus etiam vim gratię obtinentes legitimè factos à Ducibus Sforziadis seruet, & seruari omnino velit, non dissimili ratione idem facere debet ipse Duce Placentię, qui ab eo causam ducit, tanti Regis grauissimum imitatus exemplum, præsertim cum etiam sola confessio, & verba
19 enunciatiua authoris soleant præiudiciũ afferre successori singulari, vt inquit idem Cra.consi.29.nu.1. & si in vno quoque decet esse dictorum legitimęq; conuentorum constantiam, veritatem, & fidem, si deniq; vnicuique conuenit facere promissa, stare conuentis, pacta seruare, si ita iusta puten-
20 tur, vt iure præstari dicantur, ideo magis in Principe desideratur, qui nõ solum animis, sed oculis ciuium seruire debet, ita vt ne aliquam periculosam imitationem exempli reliquis in posterum prodat, sed sicut alios dignitatis magnitudine antecellit, ita etiam debet exemplis grandioribus vti, hisque virtutum insignibus ac viuendi disciplina fulgere, & suæ dignitatis splendorem ita obtinere, vt meritò omnium oculos in se conuertat, vt eius vitam tanquam præclaram imaginem sibi ad imitandum vnusquisque proponat, quæ suæ sint partes diligenter agnoscat, ac simul intelligat, se non ad sua ipsius commoda, nõ ad diuitias, aut luxũ, sed ad labores, & solicitudines pro salute populi sibi commissi esse vocatum: quid est enim quod magis valeat, faciliusvè possit commouere subditos ad religionem, ad innocentiãque inflammare, quàm vitæ Principis, actiones, & eius facta, q̃ vim obtinent perpetuæ cuiusdam ad virtutem inuitationis; & assiduæ de eius laude prædicationis: nam si exẽpla sequimur, a Principe sumuntur siquidem iure fieri putamus, nec iustè reprehendi posse arbitramur, quod fit, tanti viri idest Principis authoritate, aut exemplo, & propterea cum Principum permulti imitatores existant, omnesque Principũ facta imitari cupiant, ab eoq; iustitię pudoris, & omnium virtutum exempla petãtur, meritò Dux esse debet bene regendæ Ciuitatis, author publici consilij, & Princeps in omni virtute, eũq; virum se pręstare, vt omnium consensu dignus illo imperandi honore habeatur; caueatque diligenter ne q̃d in eo appareat quod alienum videatur à sacrarum Legũ, & boni viri instituto, quodve in varias reprehensiones incurrere possit, cũ eius exemplum vniuersa vrbis exempla facilè corrumpat, quod facile assequetur si in hoc imperio, atque in hac publica dignitate omnia ad Dei gloriam, splendoremq; reuocabit.

Sextò idem sensus confirmatur, nã Princeps adeò suo contractu ligat, vt ex magis com. Doct. sen. non valeat etiam feudum
21 auferre estò quod posset dici gratiosa concessio, vt de cõmuni fidem facit Crau.trac. antiq.temp.p.1.nu.17. ex Bal.consi.326.li. 1. & ex innumerabilib. penè alijs Legũ scriptorib. probat Gabr.tit.de iur.quæs.nõ tol. conclu.5.nu.33. nec illud aliqua in parte in vasalli pręiudiciũ immutare potest, vel eius conditionẽ deteriorem facere, vel aliquod quippiã onus imponere etiã lege generali promulgata, nec valet impedire quin ipsi agnati succedant, aut eorũ ius sola spe quę situm tollere, vt fusè docet Boss. noster tit. de Prin.à nu.13. vsq; ad n.30. ratio est multiplex quia cum dominium sit translatum in vasallum actu Principis, & dominiũ sit iurisgentiũ, non potest illud auferre sine iusta causa, & decet concessum a Principe beneficiũ esse mansurũ, & licet Princeps sit legib. solutus, est tamẽ digna vox, vt is secũdũ leges viuat, & nihil in Principe turpius est ipsa varietate, & incõstantia, maximè in sui ipsius commodum, & alterius detrimentũ, vt satis probant qui referuntur à Gabr. eo tit.de iur.quæs.non toll.concl.1. à nu.1. vsque ad nu.9. & infra, & quamuis non parua quidem sit inter nostri iuris interpretes dissensio, an id facere valeat de authoritate absoluta, & plenitudine potestatis, saltem in iure spe tantũ quæsito, quale est illud agnatorum, attamẽ certum est id ab eo præstari nõ posse potestate ordinaria inspecta, quia Dominus non potest sine causa priuare vasallũ concess. seu (ut aiunt) inuestitura ẽt cũ tota sua Maiestate, nec q̃d uoluerit uti plenissima potestate p̃sumitur, nisi expsè id appareat, certissimũ est quoq; idẽ multomi-

nus ab eo fieri posse quando priuilegiũ, vel concessio in vim contractus transiuisset, vtputà qnia donatio esset facta in remunerationem, vel feudum emptum foret, quia tũc cessat hæc ordinaria Principis auctoritas,
22 vt declarat in terminis idem Boss. eo tit. de Principe, nu. 28. & ita loquuntur, & intelligendi sunt quos contra affert Gabr. ea conclu. 5. num. 4. tit. de iur. quæs. quæ conclusio adeo vera est, vt nouus etiam Princeps idẽ præstare debeat, quia tenetur seruare con-
23 tractus sui antecessoris, vel illius a quo habet causam, vt communi traditur Docto. sententia, de qua fidem facit Ias. consil. 10. vol. 3. Gabr. ea. §. nu. 2. prope fin. Tiraq. de iur. primog. q. 35. nu. 23. 24. Abb. consi. 67. nu. 1. idq; eo magis procedit in eo, qui inferior est Pontifice, vel Imperatore, vt distinguit Ias. in l. 1. nu. 14. de manda. Princ. Cum itaque hæc concessio Triuultiorum sit nedũ remunerans, sed facta interueniente pretio, nihil est quod dubitemus quin contractus vim robur, & nomen obtineat, & ex consequenti cum gratiosum dici non possit priuilegium longe firmior, longè efficacior redditur, atque omnino est obseruanda.

Septimò, sed quorsum diutius his rationibus & argumentis quasi facibus solem ad iuuare contendimus, remq; conamur satis ex se perspicuam, & patentem confirmare, quando quidem ipsemet Dux Octauius iusti rectiq; parens, & iustitiæ plenus non solum verbis, sed etiam facto nedum tacitè, sed etiam expresse sæpius confirmauerit, ratam habuerit, nec irritã facere voluerit huiusmodi concessionẽ, à suis antecessoribus, & etiam ab ipsomet Pontifice, vt suo loco dicemus, semper plenè & perfectè obserua tam: facto enim id probauit, dum ipsos Triuultios tanquàm suos vasallos recognouit, debita seruitia quoties casus euenit, exegit, grata obsequia accepit, id quoque etiam se pissime palam fecit dum eos ad subeundũ fidelitatis iusiurandum admisit, frequentissimè tales nominauit, & confessus est tam in iudicio, quàm extra, dũ alienationi ipsi Cigalæ factę, Triuultijs consensum suum adiunxit, dum semper benignè, & humaniter tutatus est ipsum Com. Theodorum tanq̃ alterius partis ipsius feudi Pontisnurij vtilẽ dominum in iustissima, & antiquissima eius possessione, dum inter eum & eius subditos ius dixit, & in summa ex certa scientia, & scriptis, & sine scriptis millies Triuultiorũ concessionẽ de qua certissimã habuit notitiã, confirmauit. vnde consequitur ea iuris receptissima sententia, vt confirmatio Principis ex certa scientia non solum roboret actum confirmatum, sed vltrà se porrigat, maximè quando actus pendet à potestate confirmantis, & ideo quod non valet videtur tali confirmatione tanquam validum
24 seruare, quia ille qui actum nullum ex certa scientia confirmat, dare videtur. l. si constante. ff. de appellat. & declarat Ias. in adducta l. more, nu. 30. & 33. ff. de iurisd. om. iud. cui addo Rui. consi. 109. nu. 6. lib. 4. & Boss. nostrum tit. de prin. num. 354. ex cer-
25 ta autem scientia tunc confirmatus actus dicitur cum talis confirmatio, vt in casu nostro, fuerit repetita & geminata, quia tunc hæc repetitio habet vim clausulę ex certa scientia, vt in terminis decidit Dec. vid. consil. 649. num. 18. & 19. repetitio enim actus fortius agit, & ex ea dicitur magis elucere
26 voluntas disponentis, vt inquiunt Dec. consil. 66. nu. 3. & 138. nu. 3. & Cra. conf. 105. nu. 4. & 201. nu. 42. & ex multorum sententia confessio geminata etiam extra iudiciũ
27 emissa pariat actionem, & cum fuerit facta præsente parte, & acceptata, amplius nõ possit retractari, vt ex alijs explanat Gabri. tit. de confessis, conclu. 1. & 3. & hoc maxime si sint factæ ex interuallo, vt in casu nostro, quia geminatio ex interuallo solet ma-
28 iorem vim habere ex comm. Doct. sent. de qua fidem facit Ias. num. 10. Rip. nu. 26. Zasius, nu. 20. in l. quod iussit. ff. de re iud. Fely. in c. si cautio, nu. 43. ff. de fide instru. tantaque est huius geminationis efficacia, vt mul
29 ti voluerint etiam prætextu erroris geminatam confessionem tanquam consultò & cõ sideratè emissam, non posse reuocari, ex gl. in c. ex literis, de diuortijs, Alex. in rubr. de verb. oblig. & in l. 1. de erro. calc. Bal. in l. error. C. de iure & fact. igno. Rom. consi. 346. nu. 5. Cur. consi. 55. col. 6. accedat taciturnitatem, & patientiam coniunctã alicui actui sine oppositione, & oppugnatione, aut pro-
30 testatione, inducere consensum, & ratihabitionem ex sententia Imo. in c. cum olim, de offic. deleg. Bar. in l. quo enim, §. Iul. ff. rẽ ratam hab. Rot. decis. 320. & quamuis du-
31 bitari posset an tacens pro consentiente habeatur, cum nec fatere, nec negare videatur, c. is qui tacet. ff. de reg. iur. in 6. attamen quando præter taciturnitatẽ interuenit aliquis actus (vt nostri aiunt) positiuus, tũc sine dubio, vt iam diximus, pro consentiente habetur, & talis taciturnitas nocet, & præiudicat, vt a prę sensit Bar. ea l. quo enim, & Cra. consi. 111. nu. 5. & ideo si aliquis recipit literas in quibus debitor scribatur nullo cõ
32 trariæ voluntatis interposito testimonio, videtur ex ea taciturnitate eo adiecto quod literas acceperit consentire. l. si filiusfamil. vbi notãt omnes. ff. ad Maced. c. 1. de prob. Capol. caut. 34. & consil. 62. cum igitur in præ-

præsenti casu vltra taciturnitatem,& diutur num cursum tanti temporis interuenerint, tot tantiq; actus (vt nostri vocant) positiui, non possimus certè negare quin Dux Octauius ratam habuerit eam cõcessionem,quã cùm toties approbauerit,non debet certè
33 amplius eam improbare,quia semel approbatum reprobari non potest. Liusta. §.1. de manumissis vindic. & est optimus tex.§. eadem lege, versic.semel autem,in institu.ex quib.caus.manumitt.non licet. l. Pomponius scribit,ff. de nego.gestis, facit regula quod semel placuit.ff. de regu.iur.in 6. l.si vxor.§.fina.de adulte. Oldra.consil.18.pro pe princi.& proprius ad casum nostrum ac
34 cedendo, feudi concessio, seu infeudatio censetur approbata quoties ille, de cuius præiudicio agitur tacet, & non cõtradicit sententiæ contra eum latę,& dicitur de eo qui immunis est,& exemptus, qui patitur se in libro extimi describi, & hoc maximè si vltra hanc taciturnitatem, & temporis diuturnitatem interuenerit, vt in casu nostro,fidelitatis iuramentum, & complures alij actus ipsam concessionem non omnino ab initio irritam, sed quæ adiuuatur primordio veritatis iusto titulo, & bona fide comprobantes, & confirmantes, cùm vo-
35 luntas nedum verbis, sed etiam factis declaretur, imò ad eam indicandam fortiora sint ipsa facta. l. Paulus.ff.rem ratam haberi,ita in terminis consimilibus tradit Crauet.qui videatur,quia pulchrè loquitur cõ silio 54. nu. 3. & 4. & his optimè seruit ea nota iuris conclusio, vt Princeps promo-
36 uendo, vel tolerando inhabilem ex certa scientia, videatur cum eo dispensare, de qua fusè post alios agit Gabr. tit. de præsumpt. conclu.8.maximè nu. 18. & 19.

Octauò,& vltimo tantum abest,vt Dux Octauius voluerit concessionem in Cigalam facta tollere ius tertij, & sic Co. Theodori, vt potius illud confirmare visus fuerit,dum illam fecit attenta alienatione secuta,& consensu præstito à Com.Georgio Triuultio Equite clarissimo, & Senatore omnium virtutum genere illustri : nec aduersatur concessio secundo loco facta Cigalæ, qua videtur ipse Comitis dignitate, & honore ac nomine decoratus, & feudũ ipsum erectum est in titulum Comitatus, quia hæc secunda concessio intelligitur & præsumitur facta in executione præcedentis concessionis, & tractatus,ex vulgo nota illa regula,vt actus qui sequitur præsuma-
37 tur semper fieri ex titulo, & causa præcedenti. l.quædam mulier. ff.de rei vendica. l.2.C.de acqu. possef. & à primordio titu li posterior formetur euentus,& ex ordine principij interpretamur finem,& talia præsumuntur esse subiecta, qualia prædicata demõstrant. l.1. prop.prin. C.de impo.lucra.descrip.lib.10. & docent Cra. consi.9. nu.32.Doctissimus Alciatus noster de præsumptio.regu.2. præsumptio.23. & 24. & ideo actus sequens veniens ad executionẽ
38 vel factus cõtemplatione actus antecedentis, non immutat, aut peruertit naturam ipsius actus antecedentis, imò potius debet intelligi eo modo,quo actus antecedẽs interpretatur, vt scriptum reliquit in terminis non dissimilibus Cra.consi.135. nu. 12.& 13. Idẽ sensus roboratur,quia Princeps præsumitur facere vt iuri, & iustitiæ
39 conuenit, & intentio Principis talis esse præsumitur,qualis est legis scriptæ,vel naturalis rationibus,vt docet Bartoli emulus Baldus in l.1. ff.de constitu.princ.& l.ex facto. ff.de vulga.& pupilla. Dec. consil. 33. nume. 5. & consil.64. Abb.& Feli. in c.super eo.ff.de offic.delega. imò verba potius in improprio sensu accipiuntur, vt ait Decius consi.286. nu.7. & consi.580. num.3 Cur.iun.consi.113.Brun.consi.12.col.24. & retractatio alicuius actus facta à Princi-
40 pe,etiam quòd declaret eum nullum, non tamen aliquid agit in tertij præiudicium, vt tradit Boss. noster de remedijs ex sola cle.prin. num. 17. & multa id genus refert idem Boss. tit.de prin.à nu. 189. vsque ad numerum 200. nec mouere debent clausulæ illæ motu proprio, & ex certa scientia, & de plenitudine potestatis, quia cùm hodie sine aliquo discrimine ponantur potius
41 ex consuetudine tabellionum,quam quòd ita Princeps voluerit,parum aut nihil proficiunt,vt tradit Bart. in l.1. ff. de iure codicillo.& semper sunt restringendæ ad suã causam,& ne quis indebitè damnum patiatur,& ne tertio præiudicium magnum afferatur,vt censuit Cra.consi.3.num.3.consi. 9.nu.21. consi.33.num.8.consi.70.nu.29. & 171.nu.13.& amplè Gabr.titu.de clau. conclu.1.num. 9. & 54. & istæ clausulæ agere solent ita demum si appareat Principem voluisse officere iure tertij, dicendo,
42 non obstante præiudicio tertij, vt declarat Ias. in l.vlti.ff.de consti.prin. nu.23. illudque præiudicium debet esse leue, & nõ magnum,ex sententia eiusdem Ias.ibidem numero 24.Item si simus in casu,in quo verissimili facta coniectura Princeps sciat de præiudicio tertij, & tollantur ea,quæ sunt iuris ciuilis, non autem iuris gentium, vt distinguit doctissimus Alc. noster de præsump.regu.3. præsump.8. nu.1. & 5.& infra. Cum itaque hæc concessio facta sit respectu tituli Comitis, non debent extra il-

lam

lam causam & respectum agere illæ clausulæ,& cum apposita non sit iuris tertij derogatio,quæ etiam si scripta foret,nõ valeret, cum agatur de tollendo iure quæsito ministerio,& opera iuris gentium,nempè ex contractu quod à sola spe non pendebat, quia statim facta alienatione, erat aperta via, & factum ius agnato reuocãdi bona alienata, & nulla præcesserit causæ eius rei cognitio, aut partis citatio,dicemus equidem ea concessione tum defectu voluntatis,tum etiam potestatis ipsum Ducem Octauium noluisse auferre ius ipsius Comitis Theodori,sed potius concessionem Cigalæ factam,esse restringendam ex suo principio, & ex adiecta ratione tituli Comitatus, & quatenus ius apud eum esset, & prima alienatio valeret, & non reuocaretur ex iuris communis aliqua dispositione, cui non est credendum, aut præsumendum Principem, præsertim iustissimum, qualis erat ille Dux Octauius Farnesius, aliqua in parte præiudicare voluisse.

Quæ cum ita sint, facilè refelluntur contrariæ argumentationes, quibus tamen respondendo speciatim,quo magis veritas firmis adeo rationibus patefacta in lucem prodeat, & splendeat.

Dicitur non obstare eam regulam iuris, vt qui habet causam à vero domino, debeat præferri illi qui habet causam à non vero domino, maximè si in possessione reperiatur, l.si ea res. §. vlti. ff.de actio. emptio. Brun.consi.19. & 21.& Dec.in noto consi. 191. quia id procedit quotiescumque palã & manifestè,vel (vt nostri aiunt) notoriè appareret illum à quo ducit causam non esse verum dominum, vt satis probatur ex his, quos refert Gabr. titu.de restit.spoliat. conclusio.7. nu.94.& ita intelligi Dec. ait Menoch.de recuperan.possess. reme.8. nu.66. 67.& ante eum Boss. noster viden.omnino in sæpius excitato titu. de princi. nu. 44. & 47. Verum cùm in casu nostro clarè potius appareat contrarium, quia Duces Sfortiæ habuerunt Placentiam iure successionis ex Blanca Maria filia Philippi Mariæ Vicecomitis,& vxore Francisci Sfortiæ Primi Ducis,qui,vt refert Corius, armis recuperauit ipsam Placentiam, & fuit postea à populo publica authoritate Dux electus,& à Summis Pontificibus Nicolao & Pio in ea dignitate facto saltem confirmatus, non potest dici ipsos Triuultios habuisse causam à minus veris dominis,tanto magis,quia Ludouicus filius postea ipsius Francisci obtinuit amplissima priuilegia,vt refert Boss.& Corius conticescit omninò cõtraria argumentatio. Rursus cùm Comes Theodorus sit antiquior possessor,vt iam diximus in quinto fundamento, est præferendus ipsi Cigalæ posteriori possessori,præsertim quia Co. Triuultius ex possessione suę partis feudi ratione mistituræ dicitur etiam retinuisse taci-
44 tè possessum alterius partis, sibi iure cõgrui competentis ex vi primæ concessionis,vt in his terminis explicat Menoch. 4. responso causæ Finariensis, nu.31.& 40.vbi omnino videatur, & iccirco tanquam spoliatus, est in primis,& ante omnia restituendus,etiam si esset prædo,cùm vt iam diximus,non constet manifestè,vel (vt aiunt) notoriè eum esse talem,vt tradit idem Gabr. ea conclu.1. de restit.spoliato.nu.4. ad hæc contraria argumentatio procedit quando quis nõ esset in bona fide,& haberet titulum saltem coloratum,& defluxissent longissimæ pręscript. tempora,vt superius monuimus in secundo fundamento: præterea Dec. & alij loquuntur quando clarè apparet, vt ipsemet aperit eo consi. 191. expressa voluntas Principis, vt voluerit auferre ius tertij,& irritum facere primam cõcessionem, quod minimè probatum est in præsenti casu, imò cõtrarium verius esse palam fecimus, & quod dicitur de Duce Ludouico, cuius ipse erat inimicus, id dictum fuit, vt mos gereretur Regi Franciæ, & antequam Lodouicus obtinuisset priuilegia omni casu cùm Dux Octauius causam habeat à Catholico Rege successore Ducum Sfortiadum,& à Summo Pontifice,qui obtinuit Placentiam ex conuentione inita cum Maximiano Sfortia,quãdo Iulius Secundus ei aduersus Regem Galliæ præsidio fuit,vnde Principatum, à quo expulsus fuerat,recuperauit,vt refert Platina in descriptione vitæ ipsius Iulij Pontificis, qui cum semper obseruauerit vnà cum alijs Pontificibus hasce concessiones, tanto minus est dicendum Ducem Octauium etiam si ab eis ius suum metiri velit,voluisse, aut potuisse eas irritas facere, & ea breuia quæ Pontifex Iulius dicitur dedisse,fortè scripta fuerunt ad causam belli, quod susceperat contra Gallorum Regem cohonestandum, quàm quòd voluerit tertijs, qui bona fide contraxerant cum Sforzadis, præiudicium afferre.

Non obstant satis apparere mentem ipsius Ducis Octauij vt voluerit ius Co.Theodori auferre illis clausulis motu proprio, ex certa scientia, &c. quia satis responsum est superius in 8. fundamento.

Nec aduersatur admissos tacitè intelligi Triuultios ad præstandum iuramentum fidelitatis,ita demum & quatenus de iure cõmuni fuissent admittendi, & iccirco iuramenti illius vis non possit porrigi ad id, quod

quod ipse Dux Octauius ignorauit, ex Castren. consi. 84. nume. 4. volu. 2. Curt. iun. consi. 25. nu. 5. & Ias. in l. more, nu. 29. ff. de iurisdic. omn. iudic. & ex consequenti non videatur sublata facultas cognoscendi de bono, aut inani iure tituli ipsorum Triuultiorum, vt traditur in c. 2. nu. 5. de confir. vtili vel inutili, tanto magis, quia quando ali-
46 quid confirmatur, quod non fuit, vel vitiosum fuit, confirmatio non attenditur ex sententia Ias. ea. l. more, & Rebuf. de decimis q. 13. num. 89. praesertim quando Princeps actum confirmat tanquam validum, quem ignorabat huiusmodi esse, vnde si prima dispositio est nulla, et confirmatio nulla quoque efficitur, vt ait Gram. decis. 103. num. 161. et 162.

Quia respondetur, vt iam satis fusè diximus in 7. fundamento, id non procedere quando adessent tot actus geminati, qui apertam ostendant voluntatem confirmantis, et consultò adeo disponant, vt tollant omnem ignorantiae et erroris praesumptionem, et quando intercessit taciturnitas tanti temporis, et tot actus, vt nostri aiunt, positiui, et adest titulus, et bona fides, et praescriptio longissimi temporis, et cùm illud iuramentum adhibitum intelligatur ex conuentione inita cum Catholico Rege nostro omnis abest difficultas, vt iam diximus in 5. fundamento, omni casu haec omnia simul iuncta, et coaceruata tanti esse debent, vt probent Co. Theodo. Triuultium esse praeferendum Cigalae in hoc iudicio, et cum ageretur de facto satis notabili, et quod pu-
47 blicè scitur, non cadit ignorantia, vt inquit Cra. consi. 148. numero 5. et 204. nu. 6. et Gabr. qui multa, et multos in idem adducit de regu. iur. conclu. 5.

Non officit etiam in ipsis iuramentis adhibitis nihil expresè videri, quo dicatur cõfirmata concessio, vel vt dicitur, inuestitura Triuultiorum, vnde non potest inde colligi confirmatio, cùm satis non sit generalis ex-
48 plicatio, seu expressio ad inducendam feudi concessionem, vt tradunt Dec. ea rub. de confirmatione vtili, vel inutili, nu. 3. Soci. iun. consil. 102. vol. 2. nu. 26. Afflict. decisio, 398. num. 3.

Respondetur id fortè posse habere aliquam dubitationem, quoties non exhibere tur aliqua concessio, item sufficit in genere fuisse cogitatum, vel per relationẽ ad aliud.
49 l. qui iure militaris, ff. de testamento militis. Dec. consi. 63. num. 4. licet duplex esset cõfirmatio, vna quae fit verbis, altera quae fit facto: vnde sicut illa prima inducitur vbi adsint verba, ita et ista secunda affertur si factum probetur, vt censuit Cra. eo consi. 54.
50 nu. 3. & 4. & confirmant relati à Boss. titu. de prin. nu. 264. ratio est satis firma, quia consequens sine antecedenti esse non potest, & qui concedit consequens, concedit vtique omne antecedens necessarium ad illud in his, quae pendent à sola voluntate disponentis tantum, & fit productio, seu extensio ad ea, quae veniunt in consequentiã etiam in odiosis, vt adstruit idem Crauetta consi. 202. nu. 29. & consi. 134. num. 45. & consi. 174. nu. 2. & consi. 186. nu. 7. Afflic. non negat quin iste assensus nõ possit etiam facto probari, sed in casu suo, quia constitutione singulari prohibebatur, probatio concessionis per testes desiderabatur scriptura, quę illud factum ostenderet, quę in casu nostro intercessisset vnà cum multis alijs repetitis & geminatis actibus illud idem confirmantibus. Nec iuuat cum Dux Octauius non contraxerit cum Triuultijs, nec fuerit
52 successor eorum, à quibus ipsi habent causam, potuerit de ipso feudo disponere, & eius naturam immutare, aliamq; ei legem dare ex Grato consi. 4. volu. 1. Osasc. ped. decis. 23. nume. 24. accedente potissimum renunciatione ipsorum Triuultiorum, qui causam habuerunt à Sfortiadis, quasi res ipsa ad suum primum statũ & naturam redierit, & ex consequenti multa concedan-
53 tur, quae aliàs non permitterentur, l. si vnus, §. pactus ne peteret, ff. de pactis, Fely. in c. omnes, de constitu. Soci. consi. 4. num. 12. & 17. lib. 3.

Quia verius videtur ipsum Ducem Octauium fuisse successorem Sfortiadum media persona Regis nostri, & etiam Summi Pontificis, quod etiam eo magis suadetur, quia vt refert Platina, hoc animaduertens Sanctissimus Pontifex Paulus Tertius, à quo Octauius causam habet, solicitauit omni studio habere à glorio. memoriae Caroli V. Imperatoris inuictissimi confirmationem concessionis factae ab eo, Duci Petro Aluysio, licet eam assequi nõ potuerit, quod certè non curasset vbi nõ prospexisset ius illud pertinere ad Carolum successorem Sfortiadum, praeterea cum Triuultij non renunciauerint ius suum tanquam de eo dubitantent, sed illud alienauerint ex assensu ipsius Ducis, reflectitur certè argu. vt superius monuimus in octauo fundamento pro nostra hac parte, & cum secunda haec concessio facta Cigalae sit facta in executione antecedẽtis tituli habiti à Triuultio eo certè corruente ex retractu Comitis Theodori, vtiq; deficere debet, quod ab eo procedit, quia su-
54 blato & euerso fundamento, vel causa principali, corruit quod aedificatum est. c. cum Paulus, 1. q. 1. Bald. in l. conuenticulam,

C. de episcop.& clericis.

Non refragatur postremo ex multorum sententia, Principem posse feudi priuilegium reuocare, saltē de plena potestate, cum gratiam potius continere videatur, vt referunt
55 Boss. noster de Principe, nume. 22. & ante eum Dec. consil. 498. nume. 24. & infra. Brun. consil. 1. Gozadi. consil. 5. nume. 23. atque ideo id tanto magis licuerit ipsi Duci Farnesio, cum nihil ipse promiserit, & adsit renunciatio vocatorum in prima inuestitura, & ius agnatorum penderet tantum spe ad Brun. consi. 115. nu. 5. & 18. & 116. nu. 20. Quod vero admissus fuerit ad iurandum cùm obligatus non esset, magis acce-
56 dit ad naturam gratiæ, quàm contractus, vt inquit Soci. consil. 4. nume. 4. volu. 3. Ru in. consi. 20. nu. 6. volu. 1. Bal. in l. qui se patris, C. vnde liberi. nu. 13. maximè cum etiā si causa desideraretur ea nō deficeret nēpè inanitas tituli Triuultiorum, quo casu dubitādum non videtur quin Princeps valeat
57 ius etiam tertio quæsitum auferre ex Rui. consi. 21. nu. 13. volu. 1. Augetur difficultas, quia in dubio Princeps præsumitur ignorare, quæ cōsistunt in facto ad Dec. consi. 198 nu. 6. & ideo non cēsetur confirmare quod potuit ignorare, occupatum fuisse etiam si
58 ageretur solum de eius præiudicio ex Fely. in c. postulasti, nu. 14. de rescrip. Curt. iun. tracta. de feud. 2. par. 3. q. principa. & huiusmodi occupatoris necessaria est expressio aliter confirmatum non censetur, vt ait Saly. J. autoritate, C. vnde vi, voluntatem autem Principis quod voluerit hoc ius tollere satis demonstrant clausulæ illæ adiectæ priuilegio Cigalæ ad Gozad. consi. 5. num. 16. Rui. eo consi. 21. respondetur frequentius & crebrius in eam sententiam itum esse, vt
59 feudum non posse auferri sine iusta causa, vt satis ostendit Gabr. tit. de iure quæsi. non tollen. conclu. 5. nu. 33. nec dissentit Boss. contra adductus, maximè de authoritate ordinaria, quia de facto Princeps & ex authoritate absolute posset etiam tollere ea, quæ sunt iuris gentium, sed cū feudum hoc concessum sit Triuultijs pretio interueniente, præripitur omnis dubitandi occasio, quia cō tractus vim & robur habet, vt superius docuimus in sexto fundamento, quem Princeps seruare tenetur, & licet ipse Dux nihil promiserit, satis est si suus antecessor, & author promiserit, quia fictione iuris vna & eadem persona habetur, & cum præcederet titulus, & bona fides, & iusta causa iuramenti adhibendi, non potest dici ex gratia ad iurandum admissos fuisse Triuultios, maximè quia nemo præsumitur in dubio velle iactare suum, & licet ex causa quandoque videatur concedi ipsi Principi, vt possit rē meam auferre, tamen id intelligendum est modo causa sit iusta & legitima, & super ea re habeatur diligens & matura consultatio: item data condigna remuneratione, aliàs causæ, iustitia deficiente, non præsumitur Princi-
60 pem voluisse tertio præiudicare, vt ex alijs declarat Gabr. eo. titu. de iure quæsito non tollen. nume. 25. & 29. nec ignorantia in ipso Duce Farnesio admittenda videtur, attenta qualitate facti, & geminatione actus, nec equidem illæ clausulæ ex stylo & consuetudine tabellionum potius in eo priuilegio Cigalæ scriptæ efficaces sunt ad probandam eius voluntatem, vt scilicet voluerit ius Comitis Theodori auferre, cùm de eo speciatim esset facienda mentio, nec eō respectu prolatæ sint, & eam, quam superius in octauo fundamento retulimus interpretationem verissimam recipiant. Quod coadiuuatur summa integritate, & iustitia, quæ in illo optimo Duce Octauio semper floruit, & qua ius suum vnicuiq; tribui voluit, & qua priuatorum iura violari omnino vetuit, vt bonum & iustum Principem decet.

Quare cum appareat Sfortiados, à quibus ipsi Triuultij ius suum ducunt, fuisse veros Dominos, vel saltem tales communi opinione habitos fuisse, & præscriptio tanti temporis defluxerit, ipseque Co. Theodorus doceat de antiquiori possessione, & concessio sit facta Cigalæ ex alienatione consortum Triuultiorum, & Princeps non valeat auferre quæ sint iuris gentium successor, teneaturque seruare sui antecessoris contractus, & etiam feudales concessiones, demumque eluceat ipsum Ducem Farnesium toties tactis, & verbis confirmasse ius ipsorum Triuultiorum, eos velut suos vasallos recognouisse, ad iuramentumque fidelitatis præstandum admisisse, nec doceatur eum de eorum iure potuisse, aut voluisse quicquam derogare; quis ideo non dicet, Comitem Theodorum præferendum esse omninò ipsi Cigalæ?

Laus vni & trino Deo.

Bimius Mediol. I. C.

PRO PROSPERO LAMpugnano Feudatario.

ARGVMENTVM

Pater tanquam legitimus filij administrator, an auocare possit bona

na ab eo alienata contra testatoris præceptum, qui disposuerat, vt ea bona eius descēdentes perpetuò haberent, & retinerent, cum pluraque ibidem referuntur de vltimis voluntatibus interpretandis.

SVMMAE RERVM.

1 *Testatoris voluntas legis vigorem habet.*
2 *Lis nulla directo, aut indirecto esse potest cũ eo quem quis in potestate habet.*
3 *Qua & quanta obseruantia, & reuerentia debeat esse filij erga parentem.*
4 *Verbum habeat ex com. Doct. sent. directũ, & obliquum est, & iccirco commune appellatur.*
5 *Idem verbum diuersa ratione, & respectu vno, & alio modo intelligitur.*
6 *Verbum habeat quando pro directo, vel obliquo accipiatur.*
7 *Verbum commune ad directum ita demum porrigitur si de vniuersa hæreditate agatur.*
8 *Verbum retinere quid sibi velit, & quæ eius vis.*
9 *Alienationis prohibitionem explicitis, vel implicitis verbis fieri an intersit.*
10 *Aequipollẽtium eadem est disciplina, idemq́ iudicium.*
11 *Incapax quis pluribus modis dicitur.*
12 *Includens vnum, aliud excludere videtur.*
13 *Testatoris voluntatem qui non habet, succedere non potest.*
14 *Testatoris præceptum ea causa vestitum, vt bona perpetuò in familia maneant fideicommissum affert nedum in casu alienationis, sed etiam mortis.*
15 *Expressum satis dicitur, quod colligitur ex mente necessario in verbis inclusa.*
16 *Verbum habere, & retinere, vel peruenire, aut stare debere vsque in perpetuum, necessario in quoddam antecedens infert prohibitionem alienationis.*
17 *Dictio vsque in perpetuum idem agit, vt dictio semper, & continuo.*
18 *Fideicommissi coniectura sumitur ex ea vulgata regula qui vult consequens, intelligitur velle necessarium antecedens.*
19 *Fideicommissum quibus verbis afferatur, & an ex qualitate rei.*
20 *Alienari saltem de facto potest res restitutioni subiecta, donec eueniat conditio.*
21 *Si alienetur res fideicommisso subiecta statim reuocari potest, si in casu alienationis fideicommissum scriptum sit.*
22 *Bona quæ ex patris alienatione contra testatoris præceptum ad filium pertinent dicuntur eius propria tanquam quod ex fortunæ liberalitate ad eum peruenerint.*
23 *Filij peculium saltem aduentitium dicitur quicquid nepos ab auo accipit, & tanto magis ab alio ex transuerso coniuncto.*
24 *Filius potest viuente patre vendicare, & tanto magis retinere bona ab ipso alienata.*
25 *Pater cogitur filio consentire, vt agere possit ad vendicanda bona ab ipso alienata.*
26 *Pater velut legitimus filij administrator, & præsul nomine ecclesiæ, & maritus nomine vxoris possunt reuocare bona ab eisdẽmet alienata contra legum præcepta.*
27 *Restitutio in integrum pro filio datur patrĩ etiam nolente filio, ex communi Doctor. sententia.*
28 *Pater tanquam filij legitimus administrator potest retrahere iure sanguinis rem à se ipso venditam, quia actus tribuitur filio, & non patri.*
29 *Pater alienando bona contra testatoris præceptum, eorum vsumfructum amittit.*
30 *Filius sin. Patris consensu potest vendicare bona, in quibus patri non quæratur vsusfructus.*
31 *Lis potest esse cum eo quem in potestate habemus ex causa peculij, vel bonorum aduentitiorum, & maximè si eorum vsusfructus patri non quæratur.*
32 *Aduentitia bona in quibus patri non quæritur vsusfructus ad instar Castrensis peculij habentur.*
33 *Aequiparatorum idem fieri debet iudicium.*
34 *Contra alienationem patris iniquam filijs succurrendum est, nouo, & antiquo iure inspecto.*
35 *Actio vbi deficeret non tamen benignum iudicis officium est denegandum quod semper datur vbi æquitas id suadeat.*
36 *Officium iudicis an obligationem præsupponat, & iudex qui illud negat quando iure imploratur, iniuriam inferre videtur.*
37 *Dispositio l. Lis nulla. ff. de iudic. non procedit vbi nobile iudicis officium imploretur.*

CONSILIVM CVII.

Diuino ex corde implorato auxilio.



XPLORATISSIMVM est in vltimis voluntatibus interpretandis illud vnum esse in oculis habendum, vt diligenter inuestigemus, & perscrutemur quid testator senserit, quod cum certò teneamus ne transuersum quidem, (vt aiunt) digitum ab eius mente discedemus, imò toto pectore in eam curam incumbemus,

cumbemus, vt plenè, & perfectè seruetur, acriterque contendemus ne eius iussiones ludibrio sint, nevè eius iusta præcepta facto hæredis irrita fiant, postquam legis vigorem habent, notissimo §. disponat, in Authentico de nuptijs. l. in conditionibus. ff. de condit. & demonst. & fusè prosequitur Mantica qui multa, & multos ad rem affert vidend. de coniectu. vltim. volunt. libro 3. ti. 3. vnde fit, vt cum Oldradus Lampugnanus senior in eius vltimo elogio ita scripserit volo, iubeo, mando, atque ordino, vt meus hæres, & eius descendentes masculi legitimi, & ex legitimo matrimonio nati, aut proximiores agnati de Lampugnano ipsiusmet hæredis masculi, & naturaliter legitimi, & ex legitimo thoro, seu matrimonio nati habeant, & retineant dominiū, & iurisdictionem, & merum, & mixtum imperium, & gladij potestatem terræ de Trecate, & eius Fortaliciorum, & hoc vsque in perpetuum. hactenus testator debeat pro eius antiquo, & laudabili more, amplissimus hic Senatorius ordo tueri, ne hæc clara testatoris voluntas concidat, ne istius Castri pars aliqua, aliquo tẽporis momento moretur apud illegitimum descendentem, minusque apud extraneum, & ex consequenti concedere, vt filius Prosperi Lampugnani, iudicio testatoris vocatus admittatur, etiam viuente patre ad vendicanda & tanto magis ad retinenda hæc bona, casu quo ea pater dimittere iure aliquo cogeretur tanquam hæres illius, qui diuidendo fideicommissum remisisse, & quasi alienasse videtur, nec equidem aduersari potest ea argumentatio, quam contra affert Co. Troylus Rubeus Sancti Secundi nuncupatus nempe, vt filius non valeat viuente patre auocare bona fideicommisso subiecta, & ab eo alienata, ea vt existimat ratione, quia sicut directò lis aliqua non toleratur inter patrem, & filium, ita etiam in directò non permittatur, vt is agat contra

2 tertium qui à patre emit, si quidem is tertius aciem iudicij in ipsum patrem postea instruet, cum de euictione teneatur, & sic quod vna nō succedit, alia aggrederemur via, contra communes iuris regulas. l. lis nulla. ff. de iudic. l. filius fam. §. cum pater de lega. 1. & apertè sentit ibidem Castren. in glo. in verbo emancipatos, nam cum filius à parente tot tantaque acceperit beneficia, quot & quanta vnusquisque optimè nouit, æquissimum est vt pro tantis eius in eum meritis eidem debiti honores habean

3 tur, & gratiæ referantur, is idem diligatur vnicè, colatur diligenter, ac summa obseruantia veneretur: quid enim tam inhumanum, tam immane, tam ferum committi potest, quàm vt filius beneficio ne dicam indignus, sed victus esse videatur, ah nimium ingrata proles, si fineres patrem sine hoc honoris, & reuerentię munere abire, si patereris eum miserè porrò dolere, vt dum semper studuerit filio, vt quamplurimum faceret, contriuerit in quærendo vitam, atque ætatem suam, nunc exacta ætate hoc fructi pro labore ab ipso ferat, odium scilicet, atque idem iniquus filius, quem velut subsidium senectuti suæ parauerat, nunc patrem fugiet, deserat, nō vt viuat optet, sed eius mortem auidè expectet, vt liberius, & licentius patrijs commodis sine labore fruatur, ah in tantam insaniam non incidat, in tantam furoris audaciam non perueniat filius, vt parenti loco beneficiorum hæc præmia tribuat, hæc maleficia reddat; id quod lex iubet sua voluntate faciat, vnoque Deo excepto, omnes res postputet præ parente, qui ita filium amat, vt sæpè omnem iram in se deriuet, vt eum ex crimine eripiat, cui ius est vt eum cogat, quæ iustè ipse imperet facere, patrio amore victum, sciat sibi vitam, nobilitatem ex eo, & rem natam, & gloriam esse, quem alium firmiorem, aut vtiliorem amicum sibi quærere, aut adiungere potest, & iccirco cum vna omnibus parentibus seruanda sit reuerentia, parentes nedum legitimos, sed naturales in ius vocare nemo potest, lis nulla sit cum eo, qui nos in potestate habeat, imò si sine venia ædicti filius patrem in iudicium vocaret, dabit pœnam quinquaginta aureorum, aut tanquam inofficiosus litigator castigabitur. l. parentes, & l. vltima. ff. de in ius vocando, si quidem hoc lepidum argumenti genus facilè refellitur, eo firmissimo fundamento, vt scilicet exploratum sit descendentes masculos illius primi hæredis instituti de legitimo matrimonio natos, qualis est filius Prosperi, fuisse vocatos nedum in casu mortis, sed etiam in quocunque alio, quo ista bona reperirentur penes aliqūem, qui illas non haberet qualitates à testatore summè desideratas, & toties repetitas, nempè vt ex familia Lampugnana oriundus esset, & masculus foret, & proximior, & ex legitimo matri-

4 monio natus, hoc satis probat illud verbum habeant, quod ex communi Doctorum sententia directum, & obliquum est, & iccircò commune appellatur, & ex subiecta materia modo vnū, modo aliud, modo vtrumque significat. l. stipulatio ista, §. habere, de verborū obligatione. l. habere. ff. de verborum signific. l. fideicommissa.

E §. filio

§.filio, de leg.tertio, et docet interpretum
nostrorum princeps Barto. in cuius senten
tiam frequentius itum est. in l.Centurio,
numero quinquagesimo, ff. de vulgar.
et pupillar. Ias. numero sexagesimonono,
Galiaula numero 118. Orianus numero
decimoseptimo. Ripa, qui inquit alios se-
qui Bartol. numero 189. Alexand. con-
silio 168. numero quarto, volumine quin-
to, nec à iure alienum est, vt diuersa ra-
tione, & respectu vno, et alio modo in-
5 telligatur,gloss. et Doctor.in l.prima. C.
de vsufructu. l. tres fratres. ff. de pactis. l.
qui pater. §. qui duos. ff. de adoption.
Ioannes ab Amicis, consilio sexagesimo-
quinto, nume. decimotertio, directum igi
tur erit verbum illud, habeat,quoties res
ipsa in extraneum fuerit alienata, vt voca-
tus habeat per se facultatem, et executio-
nem ad rem vendicandam, quasi manu
6 sua testator eam rem in eum contulerit,
& apud eum re ipsa, & cum effectu esse vo
luerit: indirectum autem sensum signifi-
cabit quoties morte vnius ex vocatis ad
eum res sit peruentura quasi tunc hæres,
vt aiunt nostri,mediatus efficiatur. argu-
mento eorum quæ scribit Rip.ea l.Centu-
rio, numero 179. nec refragatur, vt ver-
bum commune ad directum ita demum
porrigatur, si de vniuersa hæreditate aga-
7 tur:secus si de re certa, quia tūc obliquum
interpretatur, quia aliud est si contraria te
statoris voluntas, vt mox ostendemus,ap-
pareat,quia omnino ei obediendum est, vt
explicat ex alijs Mantica de coniectur. vl-
tima. voluntat. libro quinto, titulo septi-
mo,numero duodecimo,& decimotertio,
præterea satis est,vt vtroque casu cum ef-
fectu accipiendum sit. l.habere. ff. de ver-
borum significar. quo fit, vt cum testator
voluerit hoc Castrum haberi, & perpetuò
retineri à legitimè natis,sit dicendum, vt
semper substitutioni locus sit, quoties a-
pud extraneum reperiatur, quia aliter
re ipsa habere non dicerentur legitimè
nati.

Secundò accedit verbum retinere,quod
secum affert eam interpretationem, vt
res relicta possideatur à vocatis.l.possessio,
ff.de acquirend. possess. nam retinere pro-
priè dicimur tantum ea, quæ iam habe-
mus, vt inquit gloss. in l. post emancipa-
tionem. §. vltimo. in verbo fideicommis-
sum, de legat. 3. & duo insolidum domi-
ni, vel possessores esse non possunt, gloss.
& Docto. in l. si vt certo. §. si duobus. ff.
commodati. l.tertia, §. ex contrario. ff.de
acquir.possess.

Tertiò hoc idem satis egregiè,meo iudi
cio,probatur authoritate iurisconsulti, in
l.quidam,& l.cum fidei, & l.rogo, & l.Im-
perator. ff. de fideicommiss. libertati: vbi
par, & æquale est an testator dixerit,nolo
seruos meos venire, vel nolo alij quàm ti-
bi seruiant, quia vtroque casu affertur a-
lienationis prohibitio, & adeo expressa,vt
confestim alienatione facta, sit præstanda
libertas, vnde cum nihil intersit an prohi-
9 bitio alienationis fiat verbis explicitis, no-
minatimque expressis, vel verbis sua na-
tura idem impliciè afferentibus, vel æquè
polentibus, postquam vtroque casu vo-
luntas testatoris, & aperta quidem elici-
tur,erit concedendum his verbis,habeant,
& retineant perpetuo hæredis descenden-
tes masculi,& legitimi &c. prohibitionem
alienationis expressam significari,perinde
ac si testator id nominatim dixisset, cum
10 vt aiunt,æquipollentium sit eadem disci-
plina, & iudicium,gloss. & Bartolus in l.si
mater. C.de institutione, & substitutione
sub conditione facta. l.in his,de verborum
significatione, etiam mandando, vt res ha
beatur, & retineatur ab ipsis descendenti-
bus,eisque quasi seruiat, vetet omnino te-
stator ne alienam seruitutem patiatur,aut
ad alios temporis aliquo momento tran-
seat, vt satis indicant iam considerata ver-
ba,habeant,& retineant,quæ cum effectu
accipienda sunt, vt comprobat dictio illa,
vsque in perpetuum,de qua paulò inferius
agemus.

Quartò cum incapax quis pluribus mo-
dis dicatur,vel propter delictum,vel ratio-
ne rei legatæ, aut relictæ, vel mixta consi-
deratione personæ, & rei,vel personarum
tantum, vt docent noster ille legum pa-
rens Azo. in summa si cui plus quàm per
legem Falcidiam licuerit, leg. dicatur, nu-
mero vndecimo. Bald. in l.tanquam,nume
ro decimooctauo, & decimonono, C. de
fideicommiss. si testator iubeat aliquid es-
se apud certum personarum genus, tacitè
prohibere videtur ne id ad alias perueniat,
tanquam suo iudicio factas re ipsa inca-
paces,postquam capere cum effectu non
possunt. l.aliud est capere. ff. de verborum
12 significatione,& vnum includens,alterum
excludere videatur, l. cum ita,ff. de con-
ditione,& demonstratione. l. Pomponius.
§. sed & si is. ff. de procurato. & ex conse-
quenti, vbi res ipsa apud huiusmodi per-
sonas reperiatur, iustè poterit ab eis auo-
cari tanquam indignis, & incapacibus, vt
ad eos qui capere possunt ex testatoris vo-
13 luntate deferatur, vt commemorat Af-
flictus titulo quæ sunt regalia, versiculo
& quæ, numero 7. nam qui testatoris vo-
luntatem

luntatem non habet, succedere nō potest, cum sola in fideicommissis seruetur. l.pen. de leg.1. l.cum virum de fideicom. l.hæredes mei, §.cum ita, ad Treb.

Quintò hoc idem manifesta probatur ratione: nam sicut receptissimum est, nudum præceptum à testatore factum vetans rem alienari, irritum esse tanquam sine causa factum, nec aliquid agere in casu mortis, si tamen illud ea vestiatur, & muniatur ratione, vt in familia perpetuò maneat vel retineatur, effectum suum porrigere ad vtrumq; casum & mortis, & alie-
14 nationis, cum illis verbis voluntas disponentis, & persona in cuius gratiam id actū est perspicua appareat, vt fusè explicat ex alijs Gabr.lib.com.tit.de fideicom.conclu. 9.maximè nu.13. Mantic.de coniec.vl.vol. lib.6.tit.14.nu.24.cur vtiq; & pari ratione non fatebimur idem esse, vbicunque testator, vt in casu nostro, voluerit, vt rem ipsam haberent, & perpetuo retinerent descendētes sui, postquā hæc generalis ratio vtrūque casum complectitur, & mortis, & alienationis, & optimè aperit, & ostendit qualis fuerit testatoris voluntas, quæ hac in re omnia potest, & cæteris omnibus est præponenda, vt iam superius monuimus.

Sextò certissimum est id satis expressum dici, quod colligitur ex mente necessario in-
15 clusa in verbis. l.prætor ait, iuncta gl.in verbo expressum, de ope. nou.nunciat. Bar.in l.si fideiuss.§.meminisse, de leg.1. quia quod natura verborum importat, dicitur expresse dispositum, vt fusè explicat Tiraq. de legibus connub. in verbo expressum. nu.84. & 85. cum igitur illa verba habeant & retineant vsque in perpetuum, necessario infe-
16 rant in quoddam necessarium antecedens prohibitionem alienationis; qua aliter nō poterit semper, & continuo sine temporis præscriptione res ipsa haberi, & retineri pęnes illos descendentes, vt voluit testator, & satis probat dictio illa, vsque in perpetuū,
17 idest semper, & continuo. l. seruitutes, primo responso, ff.de seruitutibus. l.humanitatis. C.de impub. & alijs.glo. in c.cum venissent, in verbo perpetuo, de insti.& in similibus terminis censuit Ruin. consi.108.nu. 13.& 14.& consi.128. nu.19. vol.2. Alex. consi.123.nu.11.volum.1.Dec.cons.442. Gozad.cōsi.102.nu.7.vers.8. qui loquitur quādo testator dixit peruenire, & stare debere penes descēdētes masculos, velimus nolimus concedendum erit hanc prohibitionem, quæ habetur ex natura huius directæ dispositionis tanti esse, quanti si expresse foret, vt probat Ruin.consi.146. nu.14. vol.3.& confirmatur, quia probabilis coniectura ad fideicommissum inducendum il-
la est, quę sumitur ex ea vulgata regula, qui vult consequēs, velle etiam intelligitur omne necessarium antecedens. l. denique.§.in-
18 terdum.de pecu.leg.Bar.in l.Cēturio, nu. 37.ff.de vulg.& pupil.Dec.consi.23.nu.3. Soc.iun.cons.1.nu.13.vol.3. Caphal.consil.93.volum.1.nam in familia id conseruari, & in descendentes non poterit, nisi in necessarium antecedens minimè alienetur, vt sentit Curt. iun.consi.145.num.10.versic. primo, quod eo magis est dicendum, quia fideicommissa quibuscunque verbis relinqui possunt, & ea magis afferuntur, quando sunt concepta verbis clarè disponentibus, & præcisè præcipientibus, qualia hæc nostra sunt, quo casu non refert an sint magis relata ad vnum, quàm ad alium; quia sa-
19 tis est si mens appareat, vt latissimè recenset idem Mantic. de coniectu. vltim. vol. libro 8. titu.1. nu.5. & 14. accedat natura rei relictæ, quæ cum sit insigne Castrum aptum ad splendorem, & decus familię cōseruandum, & augendum, facilius alienationis prohibitio inducitur, testimonio glo. l.quoties ab omnibus. C.de fideicomm. & omnium scriben. in l.filiusfam. in exordio. §.Diui, Rip.præsertim num.4.ff.de lega.1. qua ratione adductus testator, vt legitimæ agnationi prospiceret illud haberi, perpetuoque retineri voluit apud descendentes masculos legitimos, & de legitimo matrimonio natos, & quamuis res restitutioni
20 subiecta alienari saltem de facto interim possit durante vita grauati. l. vltima. §. sed quia nostra, vbi Ias. numero 3. C.comm. de legat. l.Statius Florus. §. Cornelio, ff. de iure fisci, Alexan. consi. 23. num. 1. volum. 1. id tamen verum est, vbi dispositio fuerit conditionalis collata in euentum mortis grauati, secus si fuerit indefinita, qualis est nostra, afferens fideicommissum nedum in casu mortis, sed etiam in casum alienationis, quia tunc statim atque res ipsa in extraneum transfertur, confestim patefit aditus, aperitur via ipsi vo-
21 cato auocandi rem distractam, vt ex testatoris iudicio fit apud eum glo. optima in l. cum pater §. libertis. ff. de legat. 2. quam velut singularem sequuntur Socin. in suo celebri consilio 227.numero 47. volum.2. l.voluntas. C. de fideicomm. gloss. in l.codicillis.§.instituto, de legat.2. Barto. & alij in l.peto, §.fratre de lega.2.& in terminis ferè casus nostri declarat Alexan. eo consilio vigesimotertio, numero duodecimo, Rip. post alios eo §.Diui, numero 47. & optime seruiunt leges superius, in 2. fundamento inductæ.

Hac igitur prima propositione probata velut stabili iacto fundamēto, vt in casum alienationis vocati cēseantur alij descēdētes, & sic filius Prosperi alia succedit pro-
32 positio, vt hæc dicantur bona filij propria, tanquam ex liberalitate fortunæ ad eum peruenerint, vt inquit Imperator in l.cum oportet, versiculo si quis itaque, C.de bonisque liber. §.1. in institu. per quas personas nobis acquiritur, & ibi Portius, & Ias. plenè Azo.in summa eius tit. C.de bonisque libe. numero 3. & num.8. quod ad id producitur, vt etiam quicquid nepos ab auo accipit, & tanto magis ab alio ex trāsuerso coniuncto, dicatur peculium filij fal-
33 tem aduentitium, glo.in verbo facit hæredem, in l.qui in aliena, §.interdum. ff.de acquiren. hæredit. quæ com. consensu scribentium recipitur, vt fatetur Soc.in l.cum filiofam.nume. 29. ff.de lega.primo, vnde consequitur vera casus nostri decisio, vt filius viuente adhuc patre possit vendicare, & tanto magis retinere isthæc bona a pa-
34 trę alienata, cum eius alienatio legum laqueis irretita, irrita fiat, & nulla habeatur, vt est tex.in l.cum non solum, §.ipsum autē, C.de bonisq; liberis, ita vt idē pater tanquam legitimus filij administrator ex naturalis officij necessitate, valeat impugnare alienationem ab ipsomet factam cum duplicis personæ partes sustineat, & ideo non suo nomine, sed alieno q̃ppe filij id agat, quod vbi iurisiurandi religione in contractu dati, pater facere impediatur, vt filio omnino succursum eatur, aget filius, & pater superioris authoritate, quæ à violati iurisiurādi pęna cū excuset, cogetur cō sentire, vt sentit aperte glo.in l.cum à matre in verbo non prohiberis, C.de rei vendica.& apertius interpretum nostrorum acutissimus Bal.vid.in l.scimus, §.in computatione, nu.7. C.de iur.delibe.& quamuis aliqui aduersentur, tamen cum testimonio Rip.in l.generaliter, nu.54. C.de secūdis nuptijs, quem cum multis alijs refert, & probat Ascan.clem.Amer.vid.tracta.de patria potestate, effectu 2. nu.47. hæc sit communis sententia, nusquam ab ea recedendum est, vt eam etiam multis congestis rationibus, & auctoritatibus, & æquiorem, & vtiliorē appellat, & sequitur vir acerrimi iudicij Arius Pinell. in interpretatione Auth.nisi tricennale, nu.45. C.de bonis maternis, & in l.1.eiusdem tit.par.3 supra nu.75. vers.sed an filius, & sub num.79. vers.vnde non est inconueniens quod præter exempla, & pręe-
36 sulis, seu prælati alienātis bona ecclesiæ, & viri dotem contra legum præcepta distrahentis, vt nomine, & ex repræsentata ecclesiæ, & mulieris persona, alienata vendicare possint, à Pinello, & ijs quos ipse, & alij referunt adducta, confirmo ego ex recepta illa conclusione, vt patri pro filio danda sit omnino restitutio in integrum, licet filius
27 restitui nolit, quia patris periculum agitur qui de peculio tenetur, & sic tanquam legitimus administrator, & defensor filij restituitur pro filio, & ex eius persona obtinebit, quod ipse ex se impetrare aliàs nō posset: quod vbi facere recusaret vel differret, subire ipse periculum eius rei deberet, ad exemplum tutoris, qui pupilli rem negligat, aut sinat perire, cum tamen omni studio, vt salua sit curare debeat, tex.est optimus in l.patri pro filio, & ibi bona glos.in verb.præstanda, prope med. ff.de minorib. & de com.attestatur Sfortius Oddo tra.de in integrum resti.minor.par.1.q.31.art.10. etiam si nedum filius, sed etiam pater ex ea restitutione commodum sentire deberet, qua vel parum dissimili ratione fit etiam, vt pater tanquam legitimus administrator filij etiam impuberis in eius sacris vinculis
28 obstricti valeat remà seipso venditam retrahere ex consuetudine concedēte, vt res paterna si alienata fuerit possit eadem pretio ab agnato lui, cum actus ipse non tribuatur ipsi patri, sed filio, cuius nomine geritur, vt fusè pro more explanat Tira.de retrac.leg.§.1.glo.9. num.59.& 75. Osaseus decis.175.nu.2.

Præterea cū ex alienatione facta aptus sit locus ipsi filio, & pater alienatio, & testa-
29 toris præceptum contemnendo eius rei vsumfructum amiserit, vt inquit Mātic.de coniect.vlt.vol.lib.3. tit.3.nu.5. certissimū est ad exēplum castren. vel quasi castrensis peculij licere filio agere ad vendicanda bona sine patris consensu, cum hodie iure Codicis filius sibi acquirat aduētitia, quod
30 pertinet ad proprietatem, & etiam respectu vsusfructus in casibus, in quibus patri non quæritur, vt hic, l.cum oportet, & Authen. excipitur. C. de bonisque liber. & ne aliena scripta ex scripto referam in terminis, patris qui alienauerit bona alienari prohibita, vt filij admittantur etiam sine patris consensu, consuluit Ioan.Petrus Surdus, consi.16.nu.16.& plurib.sequen.qui & si loquatur in casu, quādo testator prohibuisset bona alienari, tamen idem est dicendum in casu nostro, cum iam superius probauerimus expressam adesse prohibitionem manentem ex vi, & natura verborum expressorum: & cum ex com.sententia, quam superius attulimus, pater cogi possit ad consentiendū filio agenti ad vendicationem bonorum aduētitiorum a pa-

tre alienatorum, paterque consentire in ca su nostro non recuset equidẽ est in tutiore loco causa Lampugnani.

Nec aduersatur contraria argumentatio decerpta ex l.fil.fam.§.cum pater de lega.2.& l.lis nulla, de Iudicijs, nam dispositio earum legum procedit inspecto iure
31 digestorum, quo filius quicquid acquirebat, illud patri acquirebat, verum cum hodie filius sibi acquirat hæc aduentitia lucra, & aliquando etiam quod pertinet ad vsumfructum cessat earum legum vis, vt distinguit Bartol. communi consensu receptus, vt ait Soc.iun. in l.cum filio fam.in 4.par. versic.veniamus num.4.ff.de leg.1. Imo.cũ l.lis nulla excipiat casum Castrensis, vel quasi Castrensi peculij, vt ibidem annotauit glo. & hæc aduentitia lucra, maximè in quibus pater vsumfructum non
32 habet ad instar Castrensis peculij accesserint, vt habetur in l.cum oportet, prope fi. princ.& ibi glo.in verbo accesserunt, C.de bonisque liberis, debent eodem iure censeri quandoquidem sit in ore vulgi æquiparatorum idem fieri debere iudicium ex glo.in c.si postquam, §. vlt.in verbo prouisione, de elect.in 6.l.quod seruo, C.de fur-
33 tis, plenè Ias.in §. maleficijs nu.39. Institu. de actio: quod etiam procedit in materia odiosa, vt com.dicit Bellon.consi.79. Rursus cum ęquũ sit vt filijs succurratur con-
34 tra iniquam patris alienationem nedum nouo, sed etiam iure antiquo inspecto, l. Imperator, ff.ad Trebell.& sentit Soc.iun. ea l.cum filio fam. super glosis 2. par.vers. iam ergo, num.20.ff. de leg.1.& scribit in puncto idem Pinellus in l.1. par.3.nu.75. C. de bonis maternis, vbi deficeret actio, non tamen benignum Iudicis officium es-
35 set denegandum, vt à tanti damni iniuria filius subleuetur, quandoquidẽ illud semper detur quoties actio ordinaria deficit, & æquitas id suadeat.l.vlt.§.si fęnerator, & l.metum, vbi Bart. in 1. opp.ff. quod met. caus.l.plane, & l.hæreditas. ff.de peti.hæred. Abb.& alij in c.2. nu.2.& infra de officio iudicis, omnes scribentes in l.1. ff.de iurisd.omn.iud. Bal.in l.vlt.§.fin autem, C. de furtis. Bar.in l.quædam, ff.de eden.& licet propriè nullam præsupponat obligationem. l.qui per collusionem, §. vlt. de actio. empt. tamen cum dicatur quasi debitum, & largè obligationem præsuppo-
36 nat, & versemur in officio iudicis, quod in solo eius arbitrio non residet, sed à parte imploratur in subsidium actionis deficientis, iniuriam inferre diceretur iudex, si petenti hoc iustum non ferret auxilium, vt inquit viden. Ias.in §.superest, nu.66.in institutio. de actio. & ideo dispositio eius l.
37 lis nulla temperatur, vt non procedat vbi hoc officium iudicis nobile imploretur, vt sentit ibidem glo. dum allegat eam l.Imperator, & apertius declarat ibidem Bart. & Soc.tracta.fall.reg.244. incip. lis nulla, & in casu non dissimili respondit Beccius, consi.97. nu.19. idque eo magis est concedendum, cum æquissimum sit testatoris voluntatem seruari, cui cum hæc sententia magis faueat, eã amplecti omnino debebit Senatus noster excellentiss. iusti rectique parens, & cultor optimus.

Laus vni & trino Deo.

Bimius Mediolan. I.C.

PRO GREGORIO ORRIgono Physico, ex Collegio Mediolani.

ARGUMENTUM.

L.2. C.de rescin. vend. remedium, an sit ei qui promittit, quod alter debet, & qui loco suæ promissionis conuenit, vt aduersus ipsum debitorem sibi cederetur ius crediti quod postea inane compertum sit, multaque de eius legis interpretatione scitu digna eleganter, acutè, & nouè explicantur.

SUMMAE RERUM.

1 *L.2.C.de rescin.vend.locum habet nedum in venditore, sed etiam in emptore læso plus dimidia iusti pretij, ex com. Docto. sententia.*

2 *L.2.Cod.de rescin. vend. dispositio generaliter trahitur ad quoscunque contractus bonæ fidei tam nominatos, quàm innominatos, ex com. Doct. opinio, & etiam si contractus bonæ fidei esset deductus in stipulationem, & etiam porrigatur ex vi rationis ad alios contractus stricti iuris, vel saltem detur exceptio, aut indebiti condictio.*

3 *Ad contractus qualitatem iudicandam magis effectum, quàm verba spectari debere.*

4 *Contractus dubius formam, & iuris effectũ desumit à mente, & proposito contrahentium ex com. sententia.*

5 *In contractibus proceditur de similibus ad similia.*

similia, & ut dispouentium meus seruetur verba ipsa in sensu impropria quandoque accipiuntur.

6 *Contractus potius debet interpretari ex voluntate contrahentium, quàm ex formula verborum.*

7 *Promissio vel quauis obligatio sine causa nihil efficacitatis habet.*

8 *Contractus correspectiui denominantur non tantum à conuentione, sed ab implemento, ex comm. scrib sententia.*

9 *Contractus innominati, et correspectiui qui, & quales sint, & quomodo cognoscantur.*

10 *Dictio materna lingua explicita per contro, quid sibi velit.*

11 *Vnum si est causa finalis alterius, illo sublato, tollitur reliquum.*

12 *Fideiussoria obligationis, vel constituta pecunia contractus valet, nisi quatenus aliquod debitum principale subsit, & cum effectu potuerit peti, vel saltem retineri, & nihil perueniat ad manus constituentis, vel fideiubentis.*

13 *Constitutum fit nudo pacto, et cum quis pro mittit per stipulationem, vel conuentiat pretium soluere, non datur actio de constituta pecunia, sed ex stipulatu, vel ex empto agitur, ex com. Docto. sententia.*

14 *Stipulatio contrahitur per quacunque verba consensum significantia.*

15 *Verbum promitto, siue in publico instrumento, siue in scriptura priuata proferatur, importat stipulationem, ex com*

16 *Fideiussoria obligatio si fiat, stipulatio velut solemnitas intrinseca actus necessaria interuenisse praesumitur.*

17 *Verbum promitto, stipulationem afferre videtur etiam si vulgari sermone proferatur, si partes praesentes fuerint, vel ubi alias actus pertinet, vel ubi prolatum fuisset à peritis, vel ubi conuentum foret, ut scriptura priuata vim haberet instrumenti publici.*

18 *L. 2. C. de rescin. vend. locum habet in cessione, et venditione iurium incorporalium, & ex consequenti in nomine debitoris cesso, aut vendito.*

19 *Nomen debitoris potest insolutum dari, & huiusmodi alienatio species alienationis dicitur.*

20 *Aestimatio nominis debitoris est multis de causis perdifficilis.*

21 *Cessio licet non valeat nisi pro pretio numerato, tamen si ea fiat de credito aduersus debitorem qui facultatibus labatur, sustinetur, si tanti fiat quanti repertum fuisset si venalis exposita fuisset.*

22 *L. 2. C. de rescin. vend procedit in venditione spei, iactus retis, & in transactione, & in omni re, quae extimationem recipere valeat, ex communi scrib sententia.*

23 *Laesio quam nostri enormissimam vocant, dolo comparatur, atq; ideo dolus praesumptus appellatur.*

24 *L. 2. C. de rescin. vend. licet non procedat in contractu liberationis, vel donationis, tamē id verum est ubi simplex fuerit, secus si ob aliquam causam vel vicissitudinem, aut ut dicitur correspectiuitatem.*

25 *Nomen debitoris manè, & non soluendo sponte, & ex certa scientia recipiens adeo sibi praeiudicat, ut minimè dicere possit aliud sibi dari, vel pretium restitui.*

26 *Debitor cessus satis est si praestetur verus debitor, nec cadens cogitur defendere eum esse soluendo.*

27 *Scienti & consentienti non fit iniuria, neque dolus.*

28 *Nomen debitoris non idoneum sciēs, qui admittit sua voluntate ita idoneū comprobat, ut cesset remedium l. 2. C. de rescin. vend.*

29 *Fideiussorem non idoneum etiam ignoranter recipiens non potest petere alium sibi dari.*

30 *L. secunda C. de rescind. vendi. non habet locum in eo, qui sciebat verum, & iustum rei valorem.*

31 *Confessio, & testatio scientiae valoris rei venditae si fuerit iurata, vel alijs coniecturis adiuuetur, impedire videtur remedium L. 2. C de rescin vend.*

32 *Coniunctus praesumitur scire facta coniuncti.*

33 *Ignorantia iuris praesumatur non procedit in men in consanguineo.*

34 *Scientia praesumitur eius de quo in ciuitate publica celebratur fama.*

35 *Testis etiam unius fides, non potest in dubiū vocari ab ipso producente.*

36 *Scire certò is dicitur, qui praesumptionibus, et coniecturis à iure probatis, scit.*

37 *L. 2. C. de rescin. vend. an locum habeat in persona sagaci, prouida, & astuta.*

38 *Laesio transcendens dimidiam iusti pretij an in persona valorem sciente, & sagaci tolleretur in foro poli.*

39 *Clausulae appositae in scriptura à partibus dictata, non praesumuntur scripta de stylo, aut consuetudine tabellionis.*

40 *Fideiussor is dicitur, qui alienam obligationem in suam suscipit fidem.*

41 *L. 2. C. de rescin. vend. non procedit in donante, aut adeunte haereditatem damnosam.*

42 *Fideiussor saepe de suo aes alienum dissoluit, & multis periculis subijcitur.*

43 *Fideiubere quis pro alio potest, licèt promissor ignoret.*

44 *Fideiussoris appellatione continentur omnes illi, qui alienas suscipiunt obligationes, cuiuscunq; nominis sint, & quibus actionibus*

bus eis subueniatur aduersus ipsos principales.

45 *Fideiubens pro alio ab eodē recuperat quod soluerit actione negotiorum gestorū, quicquid sit si pro inuito, aut contradicente fideiubeat, ex com. Doct. sententia.*

46 *Fideiussio principaliter praestatur, respectu, & contemplatione debitoris, non autem in fauorem creditoris.*

47 *Fideiubere quando quis dicatur.*

48 *Principalis is dicitur ad quem peruenit vtilitas contractus, alter verò fideiussor quicquid contra verba sonent.*

49 *Fideiussor ex cō. sn̄ia rectè debitor dicitur.*

50 *Fideiubere nihil aliud est quam perdere.*

51 *Fideiussoria obligatio, quando praestatur non nascitur noua obligatio sed fit additamentum maioris cautionis primae.*

52 *Fideiussor non potest obligari, ut plus debeat quàm principalis, secus, ut minus, aliàs obligatio omnino euanescit ex com. Docto sententia.*

53 *Fideiussor accedere nō potest vbi nulla subsit obligatio.*

54 *Fideiussori competit priuilegium, & exceptio, quam habet reus principalis.*

55 *Promittens principaliter pro alio in se suscipiendo obligationem potest plus, & in duriorem causam obligari ex com. sententia.*

56 *Promittens pro alio principaliter se obligando hēt beneficiū authent. de fideiuss. §. 1.*

57 *Promittens animo nouandi vel pro eo qui non est obligatus, adhuc habetur tanquam principalis debitor, & reus.*

58 *Obligatio accessoria naturam principalis imitatur.*

59 *Contrahentium mens, & propositum melius elici non potest, quàm ex nomine quod ipsimet cōtractui induxerūt, ex cō. scrib sn̄ia.*

60 *Voluntatis nostrae nullum est maius testimonium, quàm qualitas inspecta verborum.*

61 *Tanquam fideiussor quispiam si se obliget, licet re ipsa sit principalis, adhuc tamen fideiussor esset habendus.*

62 *Cōtractus quis sit ex verbis, et denominatione contrahentiū dignoscitur, ex com. sn̄ia.*

63 *Affinitas & amicitia ostēdunt obligationem susceptam fuisse amicorum gratia, & eorum mandato.*

64 *Amicitiae et coniunctionis ratio facit vt quis possit agere sine mandato.*

65 *Amicitia idem agit quod sanguinis coniunctio, & affinitati comparatur, imò interdū magis attēnuanda est ratione, quae ibidem eleganter adducitur.*

66 *Quae praecedunt magis insinuant ad sequentia declaranda, quàm contra.*

67 *Cōtractus factus sub cōmemoratione priorū ab eis interpratationē recipit, et intelligendus est mō per contrahētes ipsos declarato.*

68 *Obligatio qualis sit vel principalis, vel accessoria, colligitur ex forma seruata.*

69 *Persona ad quam negotiū principaliter pertinet est inspicienda.*

70 *Creditores partem debiti decoctorib remittentes, vt id quod reliquum est consequantur, an possint quod remiserint tanquam ob turpem causam repetere.*

71 *Fideiussor vbi intercedat animo nouādi an dicatur magis principalis quā fideiussor, et quomodo nouatio hodie inducta cēseatur.*

72 *Fideiussor adhuc dicitur qui ex interuallo se principalem debitorem constituit.*

73 *Fideiussori vel sponsori debitū suo nōe soluēti cedūtur actiones, secus si debitoris nōe, & quando cessio fieri debeat, & quid agat facta eo tempore, vel ex interuallo.*

74 *Fideiussor soluendo, et creditor recipiēdo, an inuicē loco emptoris, et vēditoris habeātur.*

75 *Dictio quodāmodo, nota impropri etatis est.*

76 *Fideiussor praesumitur pro principali velle recuperare.*

77 *L. 2. C. de rescin. vend. an procedat in cessione actionum contra tertium competētium.*

78 *In ea cessione quicquid iuris habet non venit ius quod quis non habet.*

79 *Dictio illa, & non aliter, nec alio modo, nō patitur dispositionem aliam interpratationem recipere à verbis separatam.*

80 *Cessio sine titulo non valet, et causa exprimi debet, & ab eis recipit interpretationem.*

81 *Cessio ex interuallo fieri debet si à principio id actum sit vel si dictū sit, soluo vt cedas.*

82 *Cessio facta habita fide de pretio, quomodo defendatur.*

83 *Verba & si amplissima, restringuntur ex natura actus cui tribuuntur.*

84 *Expressio eorū, quae tacitè insunt nihil agit, nec mutat conditionem rei, & iuris.*

85 *Verbum fideiubeo, quid sibi velit, & quid contineat.*

86 *Contractus qualis sit facilè indicatur ex qualitate pactorum.*

87 *Contractus est denominādus ex natura eius quod in eo praeualet.*

88 *Velut fideiussor quando quis promittit, alia non requiritur causa, sed satis est eā adesse in principali obligatione cui inhaeret.*

89 *Fideiussor simpliciter fideiubens, censetur eo modo se obligare, quo erat principalis obligatus.*

90 *Fideiussor licèt adiuuetur beneficio l. 2. C. de rescin. vend. hoc tamen procedit ratione contractus principalis, cui adhaeret, ex com. Doct. sententia.*

91 *Fideiussor potest opponere omnes exceptiones ipsi rei cohaerentes, & ex persona rei, et etiam inuito.*

92 *Fide-*

92 *Fideiussoris ad denunciationem an cogatur creditor debitorem conuenire.*

93 *Fideiussor, sponsor, & similes habent actionem mandati, vel negotiorum gestorum, et ad sortem principalem recuperandam, & ad omnia damna, & id quod interest aduersus principalem debitorem.*

94 *Fideiussionis natura ea est, vt fideiussor indemnis seruetur à reo pro quo intercedit.*

95 *L.2.C. de rescin. vend. an in sponsione locũ habeat.*

96 *L.2.C. de rescin. vend. remedium locum an habeat quando in contractu adest iuramentum, & renunciatum sit omni legum auxilio.*

97 *Iuramenti relaxatio non tollit efficaciam iuramenti, sed agit vt agi valeat.*

98 *L.2.C. de rescin. vend. an procedat quando adest geminatus, & repetitus consensus.*

99 *Geminatorum verborum, & iuramenti magna est vis.*

100 *Valoris probatio est difficilis, & qua afferri debeant rationes, vt testes id probent.*

101 *Negatiuum factum est difficilis admodum probationis.*

102 *Actio contra inopem si vendatur, qua eius sit aestimatio.*

103 *Contractus verba pro tex. habentur, cui est magis credendum, quàm glossae.*

104 *Fidem seruari ab vnoquoque sed magis à mercatore quàm decorum sit.*

CONSILIVM CVIII.

Diuino ex corde implorato auxilio.



PRudenter adeò, & accommodatè in causa Mediolanensis Physici Gregorij Orrigonij scripsere clarissimus I.C. Melchion Besutius, & tunc Excell. Aduocatus Bartholomaeus Brugnolius, nunc autem sua eximia virtute Senator delectus, & apud Regiam Catholicam Maiestatem in excelso Italarum rerum coetu fidelis, & sapientissimus Consiliarius, vt vix aliquid loci ad dicendum mihi relictum sit, vnde cum nihil amplius afferri posse videatur, quod prius dictum non sit, satius erit si omissa controuersia eorum sententiam vti firmam, & stabilem subscribens probauero, verum quia ad exemplum pilae veritas ipsa quo magis percutitur, & retorquetur eò magis surgit, & quò magis ad terrã deprimitur, eò altius se erigit, & ad coelum se extollit atque argumentatione eleuatur perspicuitas, duxi non ab re futurum, quod ab alijs consulentibus praetermissum videtur, rationes in vtramq; partem proferre, vt comparatione facta, quae meliora fuerint, eligamus, nouis quasi adminiculis, & claniculis horum virorum iustam sententiam confirmantes.

Illud enim praecipuè in quaestione versatur an in conuentione inita inter praestantissimum hunc Physicum, & Marcum Antonium Rezonegum, qui sponte, & ex certa promisit ex credito librarum vigintitriũ millium, quod habebat idem Physicus aduersus fratres Tridios mercatores Comenses soluere libras $\frac{m}{14}$ in duob. terminis, constituens se in solidum principalem debitorem, & fideiussorem ipsorum Tridorum, eo adiecto pacto, vt contra idem Orrigonus teneretur statim atque soluta fuisset promissa summa facere cessionem totius crediti sui, an inquam locum habeat beneficiũ l. secundae. C. de rescin. vend. cum idem Rezonegus videatur probasse, creditum ipsius Orrigoni adeo inopia debitorum inane effici, vt nedum minis $\frac{m}{14}$, sed nec aliquo minimo etiam pretio a quouis sanae mentis viro dignum haberetur, tum quia tunc tẽporis ipsi Tridi in tanta egestate erant, vt non haberent bona, vnde satisfacerent creditoribus tẽpore ipsi Orrigono prioribus, tum quia eorum fides adeò trita erat, decocta, & infirma, vt eius stabilitas non solũ vacillaret, sed nusquàm trita foret, & ex consequenti certum erat Rezonegum ipsum qui cessione ipsius crediti adductus ita promiserat eo contractu grauissimè, &, vt nostri aiunt, enormissimè laesum iri: & primo quidem aspectu aequissimum videtur, ipsum Rezonegum eius legis auxilio a tanta laesione subleuari debere.

1 Nam etsi ea l.2. loqui tantum videatur in venditore, attamen porrigitur ad emptorem, & ad quemlibet alium dantem, vt accipiat, cum deceat in contractibus aequalitatem seruari, maximè in his, quae correlatiua sunt, qualis est emptor, & venditor. l. si socius pro filia. ff. pro socio. l. 1. C. de cupressis, lib. 2. & propterea sicut vẽditor qui rem valentem viginti pro nouẽ numis tantum alienat, eo remedio adiuuatur, ita & pari ratione subueniẽdum est emptori, qui rem valentem decem emit sexdecim, cum vtroq; casu eadem aequitas vigeat, & vterque versetur in nimia hac laesione dimidiã partem iusti pretij transcendente, & a bom ni humanitate aberrãte, & à christiana charitate longè multum abhorrente, vt docet glo. in verbo elegerit ea. l. 2. C. de rescind. ven. & probant viri doctissimi, atq; ijdem grauissimi omnium interpretum principes

Bar.

Bar.& Bald. ibidem, ille nu.3. hic nu.20.& cum eis transit communis Doctorum sententia, vt attestatur Cagn.ea l.2. nu. 54.& Arius Pinellus ibidem parte prima c.2. nu. 1.& alios complures in idem affert Gabr. lib.comm.tit.de emp.& vend.concl.1. nu. 31.& iccirco ad emptoris exemplum Rezonegus restituendus videtur.

Secundo ex eodem fonte, vel parum dissimili manat, vt eadem lex loquens in contractu emptionis,& venditionis generaliter trahatur ad quoscunq; alios contractus bonæ fidei tam nominatos, quàm innominatos nedum, quia vt aliqui voluerunt appel
2 latione emptionis, & venditionis omnes alij contractus contineantur. l. statuliberi. §.vltimo.ff.de statuliberis,& de eo ipsa l.2. mentionē fecerit, cum frequētius accidat, & ita ferret propositi casus decisio: sed vt crebrius receptum est ex vi rationis nempè illius æquitatis qua tēperatur asper, & durus ille iuris antiqui rigor dolo non multū dissimilis, qui tolerare videbatur, vt contrahentibus in pretio liceret se decipere. l. in causæ, de minoribus,& affirmat glo.in verbo iudicis ibi, illud autem in ea. l.2. C. de rescin.& ex alijs de comm.opi. fidem facit idem Cagnol.ibid.nu.56. & Gabr.loco iā relato nu.19.qui nu. sequenti id extendit, etiam si contractus bonæ fidei esset deductus in stipulationem. & vt proprius ad terminos quæstionis nostræ accedamus, vt ad alias conuentiones eius legis dispositio ex vi rationis porrigatur, tradit idem Pinellus in repetitio eiusdem l.2.par.1.c.1.nu.12. sed quod maximum est, trahatur etiam ad contractus stricti iuris, vt ex veriori, & receptiori sententia affirmat idem Pinellus loco iam adducto, parte 1.c.3. post num. septimum, & quamuis non defuerint qui in contrariam opinionem euntes, eam communem forè testati sint, vt ex aliorum ore fatetur Gabr. de empt. & vend. conclu.1. num.105.attamen illud receptissimum est apud omnes, vt eius loco concedatur exceptio doli mali, ante traditionem, & indebiti conditio post traditionē, quæ re ipsa seu in effectu eandem vim habere videtur, & procedit siue dolus stipulātis intercesserit, siue res ipsa in se dolum habeat propter maximam hanc læsionem, quæ dolo compara tur.l.si quis cum aliter.ff.de verborum obligat.& ibi fusè id explicant interpretes, & docet Cagn. qui diffidentes opiniones distinctione ad concordiam adducere conatur ea.l.2.nu.65.& 67.C. de rescin. vend. ergo cum in casu hoc nostro adsit hæc eadem benigna æquitatis ratio, qua succurritur deceptis, & quæ velut anima legis est potissimum inspicienda, cur idem ius non statuemus, cum illud tantum præstare omni ope,& studio contendamus, vt ne quis contra æquitatem cum ingenti adeò alterius iactura locupletior fiat.

Tertiò considero ad qualitatem contractus iudicandam non tantum spectari de
3 bere verba, sed potius effectum rei, & eius causam ita vt inducatur magis, & cognoscatur contractus ab effectu, & qualitate pactorū, quàm ab ipso nomine, de quo non curamus.l.si vno.ff.locati.l.si olei.C. eo tit. imò in re dubia nomen formam ac iuris ef
4 fectum assumit ex mente,& proposito contrahentium, vt tradit Rip.in l.2.nu.36.ff. si certum petatur. Tiraq. qui de com.testimonium dicit de retractu leg. §.30. glo.1. nu. 2. Couarruuias videndus variarum resolu. lib.2. c.4. nu.9.vers. primum.n.& ratio videtur optima, quia in contractibus, partiū potissimum mentem debemus indagare, inuenire,& è cogitationum intentione, tanquam è tenebris eruere, & ideo admittitur in eis ea interpretatio, quam contrahentes verisimili coniectura interrogati fecissent,
5 & proceditur de similibus ad similia, vt ipsi intentioni seruiamus, vt scriptum reliquit Dec.consi.492.nu.6.& 555.nu.6.& 7.& cum ijdem ex conuentione legem accipiāt debet semper inspici quid actum sit inter contrahentes, reiecta verborum denominatione, imò si non possunt intelligi ex intētione contrahentium, debent in sensu improprio accipi, vt disponentium mens seruetur, teste Calcaneo consi.4.nu.1.& cōs. 15.nu.17.& 23. quia contractus potius de
6 bent interpretari ex voluntate contrahentium, quàm ex formula verborum, vt probat Dec. consi.374.nu.1.& consi.413.nu. 4.& 542.nu.12.& 682.nu.12.& infra, vbi multa in hanc rem refert, quæ cōsulto prætereo, ne aliorum scripta ex scripto in mea referam: addo tamen Rui.idem sentientem consi.160.nu.11. vol.1.et 107.nu.9.vol.4. cum itaq; D.Rezonegus soluere promiserit libras $\frac{m}{n}$ Physico, vt cōsequeretur ab eo cessionem illius crediti libr. $\frac{m}{n}$, quod habebat aduersus fratres Tridos, hinc aperta mens contrahentium colligi videtur, vt potius voluerint facere contractum emptionis vel venditionis, vel illi simile, argumento l.statu liberi. §.vltimo.ff.de statuliberis. licèt ad maiorem cautelam ipsius Orrigoni ipse Rezonegus se constituerit, et promiserit eas pecunias soluere tanquam fideiussor ipsorum Tridorum, quem contractum fideicommissoriæ obligationis vbi facere voluisset eorum precibus fideiussor extitisset, et cum nulla sit expressa causa quare ea fide-

fideiussio facta sit, videtur vt tanquã fide-
7 iussionis contractus non possit defendi, cũ causam nõ habeat: & sicut obligatio sine causa nihil efficacitatis hēt, ita etiã quęlibet alia promissio minimè efficax est, si sine causa fiat, C. si cautio, de fide instru. l. cũ de indebito. §. vlt. ff. de probatio. Bar. in l. nuda, C. de donat. & in l. quicquid astringendæ de verbo. oblig. cum similibus. ne actus igitur pereat, est dicendum reiectà denominatione fideiussionis, vel constitutæ pecuniæ ad cautionem venditoris potius emissæ, contractum hunc censeri contractum emptionis, & vẽditionis, vel saltem ad eius naturam accedere, cõsiderato potissimum effectu, & causa quæ fuit, vt Rezonegus suum faceret creditum Tridorum pretio illarum librarum $\frac{m}{14}$, vt est tex. in l. naturalis. §. & siquidem, ff. de præscriptis verbis. Azo in summa, C. de rerum permut. numero 12.

Quarto idem sensus eo vehementius roboratur, nam & si daremus contractum hunc non esse venditionis, negari certè nõ potest, quin saltem dici possit contractus innominatus, & (vt aiunt) correspectiuus nempè do, vt des, vel facias: nam cõtractus
8 innominati correspectiui denominãtur, & iudicantur non tantum a conuẽtione, sed ab impleměto, vt de com. attestatur Alex. in l. cum mota, nu. 3. & 4. C. de transactio. & optimè seruiunt scripta a Ias. in l. si pecuniam, nu. 2. vers. 9. de cõditio. cau. data, & l. dedi tibi pecuniam, nu. 1. ff. eo. & melius in l. si quis cum debitore, nu. 1. & infra, ff.
9 de iureiurando, vbi nu. 5. & 6. aperit quomodo cognoscantur contractus innominati, & respectiui, maximè cum concepti sint verbis modum præscribentibus, vt in casu nostro actum fuisse videtur: & cum actus ipsi facti sint vnus post alium, ob id censentur correspectiui, idest vnus factus gratia, & respectu alterius, vt explicat Soc. sen. cons. 273. num. 4. vol. 2. & fusius Cra. consi. 153. nu. 8. idque eo magis in præsenti casu probatur ex illis verbis appositis in Chirographaria promissione post obligationẽ ipsius Rezoneghi ibi. *promettendo per cõtro il suddetto S. Origgono di far cessione*, & quæ ostendunt præcedentem promissionẽ factam fuisse contemplatione, & consideratione subsequentis promissionis, expendendo maximè dictionem illam *per contro*, quę idem sonat sicut dictio per contrariũ,
10 seu contra, quæ insinuat repugnãtiam seu contrarietatem effectuum, & ostendit vnũ alterius loco, & respectu dari, vel fieri, vt docet gl. in verbo vel contra, in l. duobus, §. vltimo, ff. de iureiurando, & tradit Portius, §. per contrarium, num. 2. vers. ex quo colligitis, in institutionibus ad Senatusc. õs. Orficia. quem refert, & commendat additio Alberici à Rosate in eius dictionario in verbo è contra, & è contrario, in additione incipien. vnum perpetuo, & confirmatur, quia quando vnum est causa efficiens, seu
11 finalis alterius, illo sublato, tollitur reliquum, vt scribit Rui. consi. 27. nu. 23. lib. 3. cum itaque hinc eliciatur contrahentium mentem eam fuisse, vt Rezoneghus erogaret libras illas $\frac{m}{14}$ Physico Origono ille autem earum loco, & vt dicitur *per scontro* ei cederet creditum Tridorum, quod erat librarum $\frac{m}{17}$, iam certum videtur tã inspectis verbis contrahentium, quàm eorum mente spectata, contractum (vt aiunt) correspectiuum esse, & innominatum, & ex consequẽti in eo locum habere debere salutare remediũ, l. 2. C. de rescin. quod procedit etiam in contractibus innominatis, tùm quia multum accedunt cõtractui emptionis, & venditionis propter magnã conformationem, imaginem, & figuram, quã inuicem habent, tum quia eadem ratio viget, cum sint bonæ fidei, quæ tantam iniquitatem, qua cum ęquitas semper certat, in contractibus non patitur, vt scribit ex alijs Cagnolus ea. l. 2. nu. 56. C. de rescinden. & cũ ex ea conuentione Rezoneghus consequi deberet illud quod supererat ab ipsis libris $\frac{m}{14}$ vsque ad libras $\frac{m}{17}$ non potest propriè contractus cõstitutæ pecunię, vel fideiussoriæ obligationis induci, cum
12 hæ promissiones, quæ fiunt in constituto, & in fideiussione accedant principali debito, & valeant nisi quatenus aliquod debitũ principale subsit, & cum efficacia potuerit peti, & exigi, vel saltem solutum retineri, vel quia tãtum naturale erat debitum, l. 1. §. debitum. l. eum qui. §. quod exegimus. l. hactenus. l. quidam. ff. de constituta pecunia, & scribit Ias. in §. in personam, nu. 40. insti. de actio. & nihil debeat peruenire ad manus se constituentis pro alio solutarũ, vel fideiubentis, quia totum negotium spectat principaliter ad eum pro quo fit constitutum, vel fideiussio, alias si essent verba obligatoria de iure ciuili, vt cum quis promittit per stipulationem, vel conueniat pretium soluere, cum emat, non haberet locũ actio de cõstituta pecunia, sed actio ex stipulatu, & propterea ex communi Doctorum sententia necesse est, vt constitutum
13 fiat nudo pacto, vt explanat Ias. videndus eo. §. in personam, nu. 21. & Platea, nu. 96. institu. de actio. & quamuis in casu nostro non videatur expressum nomẽ stipulationis, satis est quod eius effectus contineatur nempe

nempe, quia promissio facta fuit Orrigono
præsenti, & statim nullo iniecto interuallo,
acceptanti, & sic ad eius interrogationem:
nam stipulatio contrahitur per quæcunq;
verba consensum significantia. §. in hac re.
14 vers. sed hæc solemnia, institu. de verborũ
oblig. & sentit Ias. vbi supra, nu. 22. maxi-
mè, quia verbum promitto, siue in publico
15 instrumento, siue in scriptura priuata pro
feratur, importat stipulationem, vt est tex.
in §. si scriptum fuerit, in institu. de inutili-
bus stipu. & ita se habere com. opinionem
refert Angelus Aretinus, ibi propè finem,
cui addo Soc. iun. in rubr. de verb. oblig.
nu. 48. idque tanto magis est dicendum,
quando partes fuerunt, vt in casu nostro,
præsentes, & inuicem promiserunt, & ac-
ceptarunt, vt notatur in l. 1. C. de contra-
hen. & committen. stipulatio. ibi, si res in-
ter præsentes gesta est, & quando interue-
nit fideiussoria obligatio, quæ ad hoc, vt
sustineatur, & ne pereat statim atque quis
16 fideiussit præsumitur interuenisse stipula-
tio, velut intrinseca solemnitas actui fide-
iubendi. §. vltimo insti. de fideiuss. & l. blan
ditus. C. de fideiussoribus, & in puncto ita
declarat Christophorus Portius, eo. §. si
scriptum, in 3. notabili, & sequitur Ias. ibi-
dem in addi. incip. adde ad euidentiam
præmissorum, in insti. de inutilib. stipulati.
& propterea in casu nostro in dubiũ venit
decisio excitata ex Soc. sen. in consi. 267.
nu. 1. lib. 2. quippè, vt verbum promitto,
non afferat stipulationem si vulgari sermo
ne proferatur, quia debeat potius ex vul-
17 garium opinione intelligi: nam id non
procedit quotiescunque partis fuerint pręsentes, vt ipse aperit, nu. 2. vel vbi alias a-
ctus periret, quia velut intrinseca solemni
tas interuenisse tunc præsumitur, vel vbi
prolatum fuisset a peritis, vel vbi conuen-
tum non foret (vt hic actum fuit) vt scri-
ptura, etsi priuata, haberet tamen vim in-
strumenti publici a tabellione confecti,
quia tunc debent non ex vulgarium sen-
su, sed ex peritorum cõsuetudine propter
pactum appositum intelligi, & cum sentẽ-
tia cõmunis, vt verbum, promitto, impor
tet stipulationem procedat tam in publi-
ca, quam in priuata scriptura, vt docent
iam relati doctores, præsertim Ange. eo.
§. si scriptum, institu. de inutili. stipula. pro
pè princ. ibi, sed Barto. & priuatæ scriptu
ræ conficiantur vulgari & populari sermo
ne, consequitur, vt præterquam quod opi
nio Soc. ad casum nostrum accommodari
non videtur tanquam communi sententię
repugnans, nõ sit etiam recipienda, & pro
pterea ei rationi ipse met Soci. non confi-
dens, ad alias rationes confugit, & cona-
tur eius sententiam alijs fundamentis susti
nere, cõcedens stipulationẽ illo verbo, pro-
mitto, vulgari sermone emisso, significari.

Sextò, & vltimo hunc eundem sensum
valdè confirmat Cagnol. ea l. 2. nu. 200. C.
de rescin. vẽd. dum apertè sentit prouisio-
18 nem eius legis locũ habere in cessione, &
venditione actionum, & iurium incorpora
lium, & ex consequenti in nomine debito-
ris cesso, aut vendito: potest enim nomen
19 debitoris insolutum dari, & huiusmodi
cessio species alienationis dicitur, vt pul-
chrè tradit Soc. sen. cõsi. 37. num. 2. & 22.
vol. 4. nam & si difficilis sit eius æstimatio
propter incertum, & dubium euentum li-
tis, & exactionis, vt quia debitor interim
20 efficiatur non soluendo, & propter mul-
ta alia pericula, quę in eo assequendo su-
bire cogitur ipse cessionarius, vt pulchrè
enarrat Abbas in c. ex parte, num. 65. de
alienatio. mutandi Iudicij causa facta, at-
tamen cum ille dubius euentus æstimari
possit, & tanto minoris res ipsa propter an-
cipitem, incertumq́ue casum æstimetur, at-
que fiat inde, vt licèt cessio non valeat nisi
pro pretio numerato, & quatenus excedit
non valeat, quia præsumitur simulata, at-
21 tamen si cedatur creditum quod quis ha-
bet aduersus debitorem suum, qui facul-
tatibus labatur, sustinetur quidem etiam si
minori fiat pretio non aduersante dispositione, l. per diuersas, C. mandati, quia tunc
fraus non præsumitur, cum satis sit si tanti
vendatur, quanti repertum fuisset, si com-
muniter venale expositum foret, vt decidit
Bal. in l. per diuersas, nu. 5. C. mandati. hinc
consequitur, vt hoc casu nostro æquissi-
mum illius l. 2. C. de rescind. vend. auxiliũ
minimè sit denegandum, postquam euen-
tus ille, & si incertus æstimari potest, sicut
22 dicitur de eo, qui spem emit, vel iactum
retis, vt ait Cagnol. ea l. 2. nu. 174. vel qui
in transactione fuit læsus, nam & si multi
fuerint in ea sententia, vt is non fruatur be
neficio eius l. 2. C. de rescin. vend. attamen
frequentius in contrariam sentẽtiam itum
est, facta æstimatione nedum ipsius rei in
transactionem deductæ, sed dubij euentus
litis, & cęterarum qualitatum, quæ aptæ
sunt ad rei pretium diminuendum, vel au-
gendum, ita vt æstimetur quanti commu-
ni æstimatione empta fuisset ab habente
notitiam ipsius litis, vt probat idẽ Cagno.
ea l. 2. nu. 78. versi. pro contraria opi. & alij
complures relati a Gabriel. ea conclu. 1. de
empt. & vend. num. 68. versic. contrariam,
& in summa cùm in quacunque re quæ æ-
stimari possit cadere valeat læsio, & ingens
quidem,

quidem,& ex consequenti æquum,fit vt salutari prouisione eius legis tanta iniquitas tollatur,hocque debitoris nomen cessum æstimationem accipiat,& det: concludendum videtur,vt ei beneficium eius legis dari debeat,postquam testibus ab ipso Rezonegho deductis satis probatum appâret ipsorũ Tridorum fidem adeò defecisse, & eorum res in tanto discrimine versari, & malo loco esse, vt non solum pretio illud creditũ Orrigoni emptum fuisset; nec aduersari debet iuramentum eo contractui adiectum, quia ex magis comm. Doct. sententia non tollit grauissimam seu enormissimam læsionem,qualis hæc videtur propter dolũ,qui
23 re ipsa tunc intercessisse dicitur, & qui dolo comparatur, atque ideo dolus præsumptus appellatur,vt de magis comm. opi.at testatur Cur.iun.consi.141.nu.5.qui multos, & multa in idem affert, quæ non describo ne actũ agam: accedat etiam quod licet in contractu liberationis, & donationis non adhibeatur remedium ... attamen
24 vbi fieret respectu alicuius ... vel recepti,& sic ob causam aliqua ... cõsiderari aliqua ex alio in al... ... atq; mutatio,& vt dicitur ... tunc illud concedendum ... vt meminit Cra. consi.192. nu.1.& ... idẽ Cagn.ea.l.2.nu.195.

Hæc sunt,quæ primo congressu meo iudicio satis instare, & vrgere videntur Physicum Orrigonum, attamen his, & similibus quæ dici possent posthabitis,existimo procul omni dubio contrarium esse verius, & ita censeo pro iustitia iudicandum fore non tantum rationibus à grauissimis consultoribus non minus doctè,quàm subtiliter allatis; sed & alijs quamplurimis, quas mox subijciemus illis etiam ex maiori parte amplificatis.

Etenim primo explorata est,& omnium consensu recepta sententia,vt spontè,& ex certa scientia recipiens nomen debitoris inane, & non soluendo,adeò sibi obsit, & præiudicet, vt aliud sibi dari minimè dicere possit,vel pretium restitui, tum quia vo-
25 luntas eius qui sciens admittit nomen debitoris non soluendo,adeò illud comprobat, vt ex non idoneo idoneum faciat,tum etiam quia satis videtur si creditor præstet debitorem esse verum debitorem, & sine
26 exceptione,ipsum autem esse locupletem vel soluendo defendere non tenetur. l.nomen.ff.de hære.vel actio.vendita, tum etiã quia scienti, & consentienti non fit iniuria neque dolus.l.qui autem §.1.ff.quę in frau
27 dem credito.c.scienti,de reg.iur.in 6.principalem hanc conclusionem egregiè probat I.C.videndus in l.inter causas.§.abesse, & ibi glo. in verbo,admittit.ff. mandati,& l.qui satisdare,versi.planè,& ibi glo.in verbo comprobauit.ff.de fideiuss. & ibi plenè scribentes, & iccirco licet creditor non cogatur accipere insolutum nomina debitorum quæ sint vana,aut inania,sed talia quę credito respondeant,cum loco solutionis habeantur,attamen si spontè,& sciens esse huiusmodi recipiat, sibi pręiudiciũ affert, vt pro antiquo more suo acutè admodum distinguit Bald.cons.358. parte 5.& sentię Castr.vterque videndus cons.170.num.2. vol. 2. Marsilius pariter videndus in rubr. de fideiusso. à nu. 66. vsque ad numerum 74. si igitur ille qui nomen debitoris non
28 idoneum sciens admittit sua volũtate, idoneum esse comprobat, cessabit certè l.2.remedium,postquam nulla subest læsio cum idoneum iuris interpretatione habeatur,vt voluit Marſ. in l.si quis,nu.40. de quæstio. Ale.consi.60.nu.5.vol.5.qui vult,vt etiam si ignoranter quis recipiat fideiussorem nõ idoneũ,non possit petere alium sibi dari:vn
29 de fit ꝙ prudenter etiam animaduerterũe Excellentissimi consulentes, & si eorum quæ mox retulimus non meminerint, vt communi omnium ore concedatur prouisionem ipsius l.2.C.de rescin.vend. non ha
30 bere locum in eo,qui sciebat verum,& iustum rei pretium, quia sciens decipi non videtur,imò pro renunciante, & donante habetur, vt post Barto. Bald.& Salyc.docent Panthaleon Cremensis in rep. eius l.2. nu. 86.87.&88.Cagn.nu.124. Gabr.ea conclu.1.de emptio.& venditio. nu.98.Didacus variarum resolu.lib.2.c.4.num.2.& 6. vers.hactenus,& nouissimè Pinellus in rep. eiusdem l.par.1.c.2.nu.10.qui hanc versissimam esse omnium sententiarum probat, & communem fatentur, cum itaque in chirographaria hac conuentione adsit clausula spontè,& ex certa scientia,atque plenissimè informatus de qualibet qualitate negotij, & Tridorum Rezoneghus creditum eorum tanquam idoneum sciens approbauerit,vt is met eo cõtractu iuratus affirmauit, non potest certè nunc se adiuuare eius l.2.auxilio, nec officit quod tradit Cagno. ea.l.2.nu.126.& 127.vt hæc scientiæ probatio quæ oritur ex confessione,& protestatione contrahentis tanquam errore imbuta tollatur contraria probatione læsionis, quia pręterquam,quod eius sententia multos aduersarios, & oppugnatores habet, quorum auctoritas antecellere debet in iudicando, & consulendo,non procedit vbi
31 iurata esset huiusmodi cõfessio, & testatio; nam

nam si eius legis beneficio renunciari potest
cum iuramento, cur vtique non stabimus
assertioni iuratæ super scientia, cùm tanta
sit vis iuramenti, vt omnem errorem tollat,
vt suo loco dicemus: & ex alijs annotauit
Gabriel ea conclusio. 1. nu. 78. tamen fal-
lit quando hæc protestatio adiunatur mul-
tis coniecturis & rationibus, scientiam satis
superque comprobantibus, quales sunt in
casu nostro nempè quia ipse Rezoneghus
erat Tridorum affinis, & vicinus ac amicus
intimus, & alia pręcedebant instrumenta cũ
ipsomet Rezonegho confecta, & de quibus
fit mentio in ea conuentione chirographa-
ria, ex quibus satis constabat eorum res, ip
sos non idoneos factos, eò redactos esse, vt
datam fidem violarent, nec in eam starent,
vnde coacti fuerunt creditores multum de
32 suo iure remittere: coniunctus enim præ-
sumitur scire facta coniuncti, l. Octaui.
ff. vnde cogna. l. de tutelis, Cod. de in in-
tegrum restitu. & illa regula, qua dicimus
33 præsumi ignorantiam in facto alieno, non
procedit in facto consanguinei. Soci. in tra
cta. fallentia. regula 177. fallent. vltima.
Sylua Nuptia. libro primo, numero 113.
idemque dicendum est de vicino, & ami-
co, præsertim valde familiari, & necessa-
rio intimo, c. quosdam, c. quanto, de præ
sumptio. latè Fely. in c. literis, eod. tit. Sed
cum Rezoneghus ipse suis testibus conatus
sit probare tempore initi contractus, ipsos
Tridos palàm, & publicè in decoctorum
numero & loco duci, non ne hinc eius scien
tia eò magis ex suorum ore probatur? post
quam scientia semper præsumitur in facto
34 manifesto, & quod publica celebratur fa-
ma in ciuitate, in qua & ipse commoratur,
vel degit, vt declarat Gabrie. lib. commu.
titu. de regu. iuris, conclu. 5. nume. 17. 18.
nemo enim præsumitur ignorare quod pu-
blicè scitur., & planè cognoscitur ac perci-
35 pitur, vt idem Gabrie. adstruit ibidem nu-
mero 21. nec potest fides testium Rezone-
ghi in dubium venire, cum eos ipsemet pro-
duxerit, vnde vnus etiam faceret plenam fi-
dem, vt commu. dicit ex alijs Gabr. titu. de
testib. conclu. 1. nu. 14. quare cum certo sci
36 re is dicatur, qui pręsumptionib. & coniectu
ris à iure probatis scit, vt meminit Menoch.
de arbit. iudi. casu 88. nu. 17. & in terminis
eius l. 2. sufficiat scientia præsumptionibus,
& coniecturis munita, vt ait Gabr. ea cõcl.
de emptio. & vend. concl. 1. nu. 101. non po
terit certè negare Rezoneghus quin qualita
tem Tridorum optimè nouerit & an idonei
essent debitores, & soluendo, postquam id
suo ore apertè fassus est, & tot, tantisque cõ
iecturis comprobatur, & eius sagacitate, &
astutia confirmatur, quæ omnem ignoran-
37 tiæ excusationem perimit, & erroris allega
tionem tollit, ac scientiæ tantam præsum-
ptionem affert, vt eius legis beneficiũ huius
modi persona nullo modo accipere possit,
vt in terminis decidit Cremensis ea. l. 2. nu.
124. & 160. vbi videatur, qui vult vt etiam
in foro poli hoc casu toleretur læsio etiam
38 si transcendat dimidiam iusti pretij, quod
tamen an verũ sit, discutit Didac. variar. re-
solu. eo libro secundo, cap. quarto, versicu.
superest, numero septimo, & optimè hoc
idem probat Cagno. ea. l. 2. numero 125.
qui recenset modos, quibus scientia valoris
in terminis eius l. 2. probetur, inter quos
hunc enumerat qualitatis personæ contra-
hentis an sit prouidus, sagax, callidus, & a-
stutus. hocque fortius est dicendum in casu
nostro, cum præter confessionem ipsius Re-
zoneghi iuratam, accedant tot & tantæ alię
coniecturæ, quæ saltem simul coaceruatæ,
& coagmentatæ faciunt plenissimam pro-
bationem eius scientiæ, quæ tollit omnem
præsumptionem contrariam, quę elici pos-
set ex læsionis probatione, vt considerant
iam relati Doctores, & Crem. præsertim
eo nu. 124. & confirmant quos, & quæ re-
censet Gabriel. tit. de probat. concl n. 1. nu.
1. & roboro ego in specie nostra, quia cum
contractus sit ab ipsismet contrahentibus
dictatus, eorumque manu subscriptus, non
39 potest certè dici clausulas illas adeo am-
plas patefacientes scient iam ipsius Rezo-
neghi fuisse potius ex tabellionis stylo, &
consuetudine scriptas, quàm quod ita con
trahentes senserint super quo magnum vi-
detur contrariæ opinionis præsidium con-
stituere Cagnol. eo nu. 126. & 127.

Secundò in hanc partem illud præter
cæteros me vehementer trahit, vt scilicet
si hæc conuentio facta fuisset cum ipsis Tri
dis principalibus debitoribus, certum erat
remedium ipsius legis secundæ comparari
non posse, cum nulla ex eorum parte con-
siderari posset læsio, postquam receperant
pecunias ab ipso Physico: idẽ & pari ratio-
ne dicẽdum foret absque dubio vbicumq;
ipse Rezoneghus fuisset fideiussor ipsorum
Tridorum eorum præcibus, vel ipsis præ-
sentibus, aut eorum mandato: nam cum
fideiussor ille sit, qui alienam obligationem
40 in suam suscipit fidem. §. primo, in institut.
de fideiusso. & diffinit Azo in eius summa,
C. de fideiusso. numero primo, Angelus
Aretin. §. primo, in institut. de fideiusso. &
Platea numero secundo, Mars. videndus
in rubr. de fideiusso. nu. 2. & Petrus ab Vn-
zola tracta. lib. 11. in sua practica artis nota
riatus de beneficio competi. fideiussoribus

nu.1.consequitur, vt is tanquam principalem debitorem repræsentans non possit se iuuare beneficio eius legis, vt dicitur de eo, qui donat, in quo nulla læsio potest considerari, teste Crau.consi.114.nu.9.& consi.
41 160. numero 1. & qui adit hæreditatem damnosam: nam licèt quasi contrahere dicatur, tamen cum damnum sua voluntate conflatum sit, frustra quærit eius legis remedium, vt scribit Cagno.ea.l.2. nume.193. sibi enim, qui pro alio fidem suam interponit, & obligat, hoc incommodum, & damnū adscribat, cum sua voluntate se in id periculum sciens conijcerit, secutus non creditoris, sed debitoris fidem parum stabilem, & fidā: cauere namque debebat eam fideiussoris propriam naturam esse, vt frequentissimè pro amico periculum subeat, & pro eodem se inferat in fortunarum discrimen sæpissimè alienum debitum de suo ære soluat, & sua pecunia alienas obliga-
42 tiones quasi sua promissione factas dissoluat, vt notatur in §. primo, in institu.de fideiusso.& cum hoc ad sensum pateat, vsusque ipse optimus rerum interpres quotidie malo fideiussorum fato cōprobet, scio vti verissimum axioma, & manifestissimum concedet Doctissimus Iudex, nec ego rem perspicuā vlterius prosequor: si igitur nunc ostendero, & palam fecero firmis rationibus ipsum Rezoneghum huiusmodi esse, cessabit certè velimus, nolimus, beneficium eius l.2.causa verò Orrigoni in tutissimo loco constituetur, nec aliquis dubitandi locus amplius relinquetur: clarum est enim
43 quemque posse pro alio fideiubere, licèt promissor ignoret, vt est tex.apertus in l.fideiubere, & ibi glos.in verbo ignoret, concordantes adducit, ff.de fideiuss. & quamuis strictè loquendo sponsor is potius dicatur, cum sponte non rogatus promittat, & sine rogatu, vel rogamine intercedat, vt inquit glo.in verbo fideiussorem, in authentico de fideiusso.in principio, attamen fide-
44 iussoris appellatione rectè continetur, cū eius nomen generale sit, ampleque pateat, & comprehendat omnes, qui alienas obligationes in se suscipiunt siue mandatores, siue constitutores, siue sponsores, siue expromissores fuerint, haberque actionem cō tra eum pro quo intercedit negotiorum gestorum, quia gessit vtiliter eius negotiū, l.tertia, §.vltimo, & l.sequen.ff.de negotijs gestis, & etiam mandati ex sententia eiusdem glos.eo authentico de fideiusso.vt pul chre explicat idem Azo, Angelus, & Platea, & Marsilius, & Vrzola citatis locis, quibus addo Doctissimum Alcia. nostrum libro Parergon, capitulo secundo, & Strac. tract.de spons.par.prima, numero vndecimo, & vt is, qui pro aliquo absente, & ignorante fideiubet, recuperet, quod soluerit
45 actione negotiorum gestorum, quicquid sit si pro inuito, aut contradicente fideiuberet, communem dicit sententiam Antonius Gomes, de contracti. capitulo decimotertio, numero vndecimo, ex traditis communiter in l.finali, C. de negotijs gestis, rationem affero optimam, qua meo iudicio omnis hæc controuersia dirimitur: nam fideiussor principaliter intercedit respectu ipsius debitoris, & ad ipsum pro quo intercedit, dicitur negotium fideiussionis principaliter spectare, & licèt inde nascatur vtilitas ipsi creditori, ipse actus fideiussionis sit cautela creditoris, attamen actus ipse fideiubendi potissimum fit gratia ipsius debitoris, & ad eum finem maximè intercedit fideiussor, vt beneficium faciat ipsi debitori, vnde cum exploratum sit fideiussionem præstari principaliter respectu, & contemplatione debitoris, non autem in
46 fauorem creditoris, erit omnino dicendum vt inspici debeat id quod principaliter agitur, & per consequens persona ipsius debitoris, in cuius commodum principaliter dirigitur intentio fideiussoris, vel sponsoris, vel constitutoris, vt in terminis peritè, & meo iudicio diligenter scribit Soc. sen. omnino videndus, consilio 23.numero 26. volum. quarto, & sensit ante eum Bald. consilio 162. numero tertio, libro tertio, qui ait tunc quem fideiubere, quando se
47 obligat pro alio obligato, vel quod suscipit in se alienam obligationem ob alterius vtilitatem, & non ob ipsius commodum,
48 quia ille ad quem peruenit vtilitas contractus dicitur principalis, alter fideiussor, quicquid contra verbis profiteatur. glos.est in l. si Iulianus, in princ.& §.non solum, ad Macedo.Castren.consilio 81. volum.secundo, Soc.sen.consi.244.par.secunda, Cremensis sing.38. sicut igitur ipsi Tridi debitores perperam putarent sibi adiungi auxilium eius.l.secundę, cum læsi dici non valeant, cum pecunias creditoris receperint, ita & pari ratione Rezoneghus eorum fideiussor, seu strictè loquēdo sponsor, qui Tridorum personam repræsentat, & eorum loco habetur, est eadem exceptione excludendus, quandoquidem ex communi omnium sen
49 tentia fideiussor rectè debitor dicatur. l.& magis, de solutio. & de comm. fidem facit Dec. post alios in l.prima, numero trigesimo, versiculo non tamen est receden. ff. si certum petatur. Aretinus §.primo, in institut. de obligat. & nihil est quod sponsor de creditore conqueratur si à debitore

sibi

sibi non satisfiat, an num nouit sponsioni non deesse iacturam? & fideiubere nihil
50 aliud esse, quàm perdere. l. si cui. §. Flauius. ff. de solut. fact. Ias. in l. in persona. §. qui pecuniam, nu. 1. & 2. ff. de pactis.

Tertiò idem sensus confirmatur, nam quando prestatur fideiussoria obligatio nō
51 nascitur noua obligatio, maximè spectato iure nouo, sed cum accedat veteri obligationi fit additamentum maioris cautionis primæ, vt tradit Negusantius de pigno. 4. membro. 2. par. princip. num. 92. & propte
52 rea fideiussores non possunt obligari, vt plus debeant, quàm debet is, pro quo intercedunt, in leuiorem tamen causam id permittitur, ita vt etiam eorum obligatio, quæ pluris fuerit ex communi Doctorum sententia euanescat, etiam pro summa pro qua tenetur principalis debitor, cum obligatio ipsa, & eius forma contrahentium di spositione habeatur pro indiuidua, vnde vtile per inutile merito vitiatur. §. fideiussores, in institu. de fideiuss. vbi de comm. attestatur Portius sub nu. 6. versi. secundo colligitis. l. Græcè. §. illud vbi plenè omnes scribentes, & l. hi qui accessionis. ff. de fide iussoribus. Ale. & Ias. nu. 9. in l. 1. §. si stipul. ff. de verb. oblig. atque ideo vbi nulla sub-
53 est obligatio, non possit accedere fideiussor l. qui contra, & l. fideiussor. ff. eo. & amplè Mars. ea rub. de fideiussorib. num. 291. qui eadem ratione concludit num. 207. &
54 285. priuilegium, & exceptionem compe tentem reo, competere etiam fideiussori etiam spontaneo, vt placuit Ludouico Roma. sing. 317. & licèt quando quis pro alio
55 promittit principaliter in se suscipiendo obligationem, vt actum videtur in casu no stro, possit plus, & in duriorem causam obligari tanquam principaliter constitutus vt sentire visus est Bar. ea. l. hi qui accessionis. n. 16. & hoc præcipuè si iuramentū interceßit, vt de commu. attestatur Alciatus in c. cū cōtingat, n. 174. de iureiurando, at tamen non potest negari quin adhuc istæ dicatur accessoriè obligari ex eo, quia apparet debitum precedere, aliàs nō teneret nec constitutum, nec huiusmodi sponsio, imò ex sententia gloss. quæ communiter
56 recipitur in authentico de fideiussoribus. §. 1. ille qui promittit pro alio principaliter se obligando habet adhuc illius authẽtici beneficium, quia origo obligationis est inspicienda, vt sentit Imo. ea. l. hi qui acces sionis colum. 2. versic. item adde tertio, & Abbatis in ca. 2. num. 6. de fideiussoribus. Marsil. ea rubrica de fideiuss. numero 62. sed quicquid sit, cum etiam quando quis
57 promittit animo nouandi, vel pro eo qui non est obligatus, ita, vt ex promissor dicatur, adhuc tamen habeatur tanquam principalis debitor, & reus, vt sensit Bal. in l. si prædium, nu. 5. C. de iure dotium, & cumulatè ostendunt Doctores ea. l. 1. ff. si certum petatur, & l. si fideiussor, de leg. 1. & certum sit beneficium l. 2. non habere locum in debitore, vt superius probauimus, vtique idē dicendum erit in eo qui eum repræsentat, vel obligatione accessoria, qualis est hæc
58 Rezoneghi, quæ naturam principalis imitatur, & ex ea interpretari debet, vt sentit Ruin. conf. 82. nu. 8. volum. 2. Marf. ea rub. de fideiuss. nu. 301. vel principali obligatione cum vtroque casu debitor dicatur, siue accessorius siue principalis, vt fatentur Doctores ea l. prima ff. si certum pet.

Quartò eadem sententia fulcitur, & sustinetur ea ratione, quia aliunde melius nō potest elici mens, & propositum contrahentium, quàm ex nomine quod contra-
59 ctui ipsimet indixerunt, ex comm. Docto. sententia, de qua testimonium dicit Castren. in l. Airisto. nu. 4. & nu. 5. ff. de donatio. Abb. in c. ad quæstio. numero quarto de rerum permu. Ripa. num. 30. Alciat. nu. 26. Purpura. nu. 51. in l. secunda, ff. si certū petatur, Soc. sen. consi. 18. nu. 1. volu. 1. ratio videtur aperta quia voluntatis nostræ
60 nullum est certius testimoniū, quàm qualitas inspecta verborum, vt inquit Soc. sen. consilio 7. nu. 2. volum. 1. & Soc. iun. consi. 66. n. 14. par. secūda, & propterea proprius accedendo ad terminos quæstionis nostræ etiam si ille qui tanquam fideiussor se obligat esset principalis re ipsa, & ad eum negotium spectaret, adhuc tamen habendus es-
61 set fideiussor, nec curandum quid sit in veritate, sed forma exterior studiosè potius esset attendenda, vt decidunt Bart. Angelus, & Imola ea. l. hi qui accessionis. nu. 15. ff. de fideiussoribus, nam vt iam diximus
62 contractus quis sit ex verbis, & denominatione contrahentium dignoscitur ex comm. quam profitetur Bursatus consilio 100. numero sexto, libro primo, & contractus talis iudicari debet, qualis in sua figura apparet, vt ait Crauetta consilio vigesimo, numero primo, vnde cum Rezoneghus tanquam fideiussor Tridorum eam conuentionem iniuerit cum Physico Orrigono, & eo nomine se obligauerit hæc con uentio contractus fideiussoriæ obligationis erit omninò iudicanda facta in gratiā, & contemplatione Tridorum, quod etiam mirificè adiuuatur multis probabilibus coniecturis, & maximè affinitate, & arcta amicitia, quæ intercedit inter eum, & ipsos Tridos, & que ostendit contractum,

& obligationem susceptam fuisse contem platione, & gratia Tridorum amicorum,
63 & eorum mandato, vt in terminis consimilibus ita arguit Socin. iun.vid. consi.27. supra num. 17. parte secunda: nam ratio coniunctionis facit, vt quis possit agere si
64 ne mandato, & magna amicitia idem agit quod sanguinis coniunctio, & affinitati comparatur, imò interdum maiorem habet vim, nam licet ratio sanguinis dirimi minimè possit, attamen iusta, & vera amicitia, quæ facit res secundas splendidiores, & aduersas partiēs communicansque leuiores, maius habet, meo iudicio, pondus, cum hæc per se sit chara, per se agat, & per se ad colendum alterum eliciat; illa autem non per se, sed propter hãc magni fieri debeat: nam solet sanguinis coniunctio multum momenti habere ad homines beneuolentia, & charitate deuinciendos, quo fit vt vulgo iactetur pluris bonum amicum esse faciendum, quàm malum affinem, friget enim affinitas ipsa, si calor amicitiæ, cuius causa illa comparatur, & contrahitur, non insit, qui eam alat, & vnde crescat, refrigerato namque aut extincto hoc veræ amicitiæ calore, vt occidat ipsa quoque affinitas
65 & extinguatur prorsus, necesse est, & vbi vtrumque iungatur, & concurrat, vt hic arctissimum est vinculum, vt pulchre enarrat Marsil. ea rubric. de fideiusso. numero 234. hoc idem confirmatur præcedentibus contractibus, in quibus ipsemet Rezoneghus pro ipsis Tridis fideiussit, & tanquã eorum aduersi casus particeps factus, omnibus auxilijs eos adiuuare, & eorum fortunas defendere omni studio contendit, & fideiubendo pro eis, & suis pecunijs eos subleuando, vnde ex ijs quæ præcedunt satis declaratur qualis sit subsequens cõtra-
66 ctus, cùm ea quę præcedunt magis influãt ad sequentium declarationem, quàm cõtra, vt tradit Ias. in l. cum filio familias, numero 176. de legat. primo, & cum is contractus sit factus sub commemoratione priorum, merito ab eis recipit interpreta-
67 tionem ad plene notata in l. iurisgentium. §. adeò. ff. de pactis, & vbi etiam duplici modo posset intelligi, quod tamen negatur, esset tamen intelligendus modo per protestantes, & contrahentes ipsos declarato, vt affirmat Bald. consilio 405. nume. secundo, parte quinta: cum igitur contrahentes voluerint hanc conuentionem esse contractum fideiussorię obligationis, quod etiam satis colligitur ex modo procedẽdi,
68 & ex forma seruata, & ex scriptis renunciantibus quæ adhiberi solent in huiusmodi accessorijs obligationibus. argumento eorum quæ tradit Roland. à Valle consilio nono, numero 37. & infra libro primo, erit concludendum omnino hunc esse contractum fideiussionis, & per consequens non posse habere locum prouisionem l. secundæ C. de rescind. vendit. cum spectari debeat persona ad quam negotium principa
69 liter pertinet, & cuius contemplatione actus ipse geratur, & cuius gratia fit dispositio, vt inquit Crauet. consilio 91. numero sexto, libro primo, & ei quæratur actio, licèt ad eum verba non dirigantur, vt censet Socin. sen. consilio quinto, numero quinto, libro primo, & in consimilibus terminis casus nostri, vt actus gestus à fideiussore acquiratur principali per eum tanquam interpositam personam tradit Bald. videndus consilio 162. numero 4. versiculo in contrarium libro 3. ad hæc quia sæpe dubitari solet an creditores remittentes par-
70 tem debiti decoctoribus, vt id quod reliquum est consequantur, possint quod remiserint tanquam ob turpem causam repetere atque etiam decoctoribus ipsis videatur valde inuerecũdum per se ipsos huiusmodi pactiones inire ideo ad cohonestandum negotium interposita fuit persona Rezoneghi, vt eius etiam promissione, & fideiussione adductus Orrigonus facilior esset ad debiti partem, vt fecit, remittendã, quod non fecisset nisi Rezoneghus sibi fidẽ fecisset, vt fusè differit Straccha tractatu de coctorum par. 6. nu. 1. & 22. & quamuis fideiussor, vbi intercedat animo nouandi non dicatur amplius fideiussor, sed principalis, & ideo non gaudeat beneficio excus
71 sionis concesso ab authentico præsente. C. de fideiuss. attamen tacitè nouo iure inspecto nõ inducitur nouatiõ etiam per viã exceptionis, sed requiritur, vt id expresfsè agatur, l. fi. C. de nouatio. & latè Gabr. tit. de nouatio. conclu. 1. num. 56. præterea id procedit quoties in eodẽ instrumento duo se obligant insolidum tãquam principales debitores, secus si vt hic diuerso tempore, quia etiam si quis constitueret se principa-
72 lẽ debitorem, adhuc fideiussor diceretur, vt egregiè distinguit Ias. consi. 58. vers. nõ obstat, vol. 3. & in simili existumat Bal. Nouell. tract. de dote, partẽ 6. priuilegio 21. nu. 11. sed cum, vt dixi, quod pertinet ad effectum de quo nos agimus, vterq; debitor dicatur & debitorem repræsentet siue accessorius, siue principalis is fuerit res nullam dubitationẽ habere videtur, quia vtroq; casu inaniter ipsius l. 2. auxilium petitur.

Quintò hanc verissimam sententiam cõprobat certa illa iuris cõclusio cõmuni con sensu laudata, vt quotiescũq; fideiussor vel

sponsor

sponsor soluit debitum, si nomine suo sol-
73 uat semper quandocunque possit ei cedi, si vero nomine debitoris nunquam cedantur actiones, quia solutione eius quod debetur tollitur obligatio, quando autem simpliciter soluit semper etiam ex interuallo possit fieri cessio, cum suo nomine soluere videatur, & quando sunt plures principales debitores, tunc non potest fieri cessio ex interuallo nisi id agatur à principio, præterea quando cessio non fit eodem tempore quo fit solutio, tūc semper siue versemur in reo, & fideiussore, siue in duobus reis, nūquam cessio valet nisi a principio id conueniatur, conuentusque fideiussor à creditore vt soluat, siue plures sint fideiussores, siue solus poterit repellere creditorem ex exceptione, vt sibi cedat actiones personales, & ius pignorum contra reum, & confideiussores, quasi nomen debitoris emisse videatur, & nedum quando fideiussor conuenitur, sed etiam per modum agendi, quando vellet soluere potest compellere creditorem, vt sibi cedat actiones, & pignora, cū
74 loco emptoris fideiussor habeatur, ita probat egr. tex. in l. cum is, vbi Bart. de com. fidem facit Ang. in l. si stipulatus. §. si ex duobus, nu. 3. ff. de fideiuss. l. 2. vbi plenè scribētes. C. de fideiusso. Azo. in eius summa. C. eo tit. num. 11. 12. 13. & 17. fusè explicant Bar. & alij in l. Modestinus, nu. 4. ff. de solutionibus, Petrus ab Vnzola in sua practica notariatus de beneficio competenti fideiussoribus. num. 4. Soc. sen. consi. 18. nu. 9. vol. 1. Iacobus ab Arena trac. de cessio. iurium, & actio. sub rubr. qualiter, & quando, compellitur quis cedere iura, sub num. 71. & de comm. attestatur idem Soc. consi. 200. supra num. 1. versi. 3. volum. 2. verum & hic puto bene animaduertendum: nam tollitur contraria argumentatio correspectiuitatis, ex qua sibi omne præsidium petit pars aduersa, licèt fideiussor soluendo videatur loco emptoris haberi, & creditor loco venditoris, quasi accepto à fideiussore pretio nomen debitoris vendiderit, vt ait I. C. ea. l. cum is. ff. de fideiussoribus, attamē non est verus emptor, nec loco emptoris extranei habetur, ratio est aperta, quia mandati, vel negotiorum gestorum actione conuentus pignora restituet debitori, hunc sensum cōfirmat ea l. cum is, dum negat insolutū dationem, & sic correspectiuitatem, dum ap-
75 posita est dictio quodammodo, quæ est nota improprietatis. l. 4. §. Cato. vbi Bart. in 6. oppo. ff. de verb. oblig. & clarè sensit Azo. ea summa. C. de fideiusso. nu. 11. & Soc. relato consi. & fideiussor præsumitur pro principali velle recuperare. l. si fideiussor, cū ibi
76 not. ff. mandati. l. indebitam, de cond. indebiti, vnde cum id fideiussor acquirat nomē, & ad vtilitatem principalis debitoris, vt iā superius docuimus, & probant Bal. eo cōs. 162. nu. 3. lib. 3. & consi. 47. nu. 2. eo. lib. meritò non potest habere locum remedium l. 2. C. de rescin. vend. quæ omnia quasi sæpimento aliquo ea necessaria vallantur ratione, vt si id concederemus, ea absurda sententia consequeretur, vt semper in contractu fideiussionis si fideiussor à principali debitore repetere non posset ius à creditore cessum deberet adiuuari auxilio eius legis, quod quàm sit ridiculum, non est qui non intelligat, maximè cum eo casu satis sit si fideiussor qui debitor est, ius quod habet creditor obtineat quo vtatur aduersus reū vel confideiussorem tanquam quod in creditoris locum medio cessionis successerit: aliud enim esset, vbi debitor creditori insolutum dare vellet nomen debitoris, vel ageretur de vendenda actione extraneo alicui non repræsentanti personā debitoris principalis, & non tanquam fideiussori, & iuxta hanc verissimam distinctionem puto intelligendum Cremensem in rep. eius l. 2. C. de rescin. nu. 131. qui ait trigesimoprimo fallit huius legis dispositio in læso per cessionem
77 actionum sibi competentium contra tertiū vt intelligatur de hac cessione accessoria, aliàs sibi ipsi contrarius esset, cum paulo inferius, nu. 136. velit remedium illius legis procedere, & in hæreditate, & in iuribus incorporalibus venditis: cum itaque cessio ipsa assumat naturam actus, super quo interponitur, & non possit mutare statum obligationis, nec originem ipsius, vt inquit Bal. cons. 105. nu. 4. vers. sed ius. lib. 3. actus que præcedat fideiussionis erit eo iure censenda, non autem vti principalis, & correspectiua habenda, quia alia forma contractus vsi fuissent ipsi contrahentes, nempè emptionis, & venditionis, vel alio consimili, nec facta fuisset cessio nominis debitoris, vt erat apud cedentem, vel tale quale habebat cedens, vt hoc casu fieri solet, & in multis alijs sufficit, vt explicat Alber. de Rosate in l. si nomen. ff. de hæredit. & actione vendita, & ratio differentiæ afferri potest optima, quia hoc casu nō debet quis nec tenetur cedere ius quod non habet, sed sufficit si cedat iura qualia apud eum sunt, quia illud est quando concessio oritur ex principali contractu præambulo, secus si ex quadam æquitate qua lex vult succursum iri illi, qui pro alio soluit, & qui videtur se obligasse prætextu iurium creditoris cōtra principalem reum, argumento eorum quę scribit idem Bal. cons. 109. vers. sed ius, li. 3. &

Soc.ſen. eo.conſ.200.ſupra nu.1.verſic.3.
lib. 2. & hoc potiſſimum in caſu noſtro eſt
dicendum,cum Orrigonus conuenerit ce-
78 dere ius quod habebat, & eo modo quo
habebat,& non aliter, & de qualitate debi
ti eſſet ſciens ipſe Rezoneghus,tũ quia non
ea ceſſione quicquid iuris habeo,non venit
ius quod quis non habet, vt affirmat Bal.
conſi.139. nu.3.lib.5.tum quia emens ius
quod putat quis habere dicitur, & ſcire de
bet, nihil emere, vt notat Cremenſis ea l.
2.nu.261.C.de reſcindenda vẽditione,ma
ximè ponderando dictionem illam, & non
79 aliter, quæ actum reſoluit, nec patitur di-
ſpoſitionem aliam interpretationem à ver-
bis ſeparatam recipere,vt probat Alex.cõſ.
3.nu.4.lib.1.Clarus. §.emphyteuſis. q.13.
verſi.item quæro.cui addo Soc.ſen. viden.
conſi.251.nu.4.

Sextò eundem ſenſum adiuuat, quod
ceſſio ſine titulo non valet, vt docent Bart.
80 & Bal.in l.per diuerſas.C.mandati.Abbas
in c.vltimo de alien.mutandi iudicij cauſa.
vel ſaltem debet exprimi cauſa quæ tamen
ſit neceſſaria, vt affirmat idem Iacobus ab
Arena eo tract.de ceſſionibus, titulo quali
ter fiat ceſſio,à nu. 13. vſque ad finem,qui
inquit, cauſam ipſam ſpeciatim exprimi
debere ita vt non ſufficeret tacitè id fieri,
& ideo ſi creditor confiteretur cauſa ceſ-
ſionis tantum accepiſſe,vel ſibi ſatisfactum
vel ſolutum non præſumeretur cauſa ven
ditionis,niſi nominatim exprimatur; ergo
cum vim, & robur accipiat à præcedente
titulo,& cauſa eius naturam aſſumit, & ex
ea intelligitur velut ea quæ accedit. l. cum
principalis.ff.de reg.iuris,c.acceſſorium eo
titulo in 6.& docet Bart. ea l.Modeſtinus.
numero 13.ff.de ſolutio. Gabriel.lib.com.
titulo de actio.conclu.5.nu.28. Cagno.ea
l.2.nu.71. & ex conſequenti cum in caſu
noſtro præcedat clarus titulus fideiuſſio-
nis, qui non admittit remedium l. 2. C.de
reſcin.vend.iniectum(vt aiunt) correſpecti
uitatis telum facile reuellitur.

Septimò ſi vt iam oſtendimus,etiam ſi
appoſitum non fuiſſet pactum faciendæ e-
ius ceſſionis legis diſpoſitione ea intellige-
retur, & ſuppleretur, & pactum illud non
immutet naturam contractus fideiuſſoriæ
obligationis,imò ex eius natura procedat,
vt egregiè probat glo.in verbo in ſolutum,
ea l.cum is,de fideiuſſo. quæ dicit ceſſionẽ
ex interuallo fieri ſi à principio actum ſit
81 in ſoluendo, vt fiat ceſſio,vel ſi dictum ſit
ſoluo, vt cedas. l.1. C.de actio. & obligat.
& confirmat ex alijs Gabriel.eo titulo, de
actioni.conclu.5.num.27.dum vult,vt va-
leat ceſſio habita fide de pretio, quia licet
interea agi non poſſit, donec pretium ſol-
uatur,ſolutio poſtea facta confirmat iudi-
82 cium præcedens: præterea ſi certum eſt
eo contractu, vel pacto,etiam ſi aliqua, vt
dicitur,correſpectiuitas quodãmodo con-
ſiderari poſſet,non tamen immutari natu-
ram fideiuſſoriæ obligationis cui adhæret,
quæ non tribuit beneficium eius l.ſecundę
conſequitur vt expreſſio eius pacti facien-
dæ ceſſionis Rezonegho ratione tituli fide
iuſſionis præcedentis nihil mutet,tum quia
pactum illud venit ex natura contractus
cui tribuitur, & ideo ab eo reſtringitur,
83 etiam ſi ampliſſima verba contineret, vt
ſcribit Didacus viden.variarum reſolu.lib.
3. capitulo 17.nu.7.verſiculo ſeptimo.Ti-
raqu.de retractu legis,§.1.glo.ſeptima, nu.
26.verſic.ſed hæc dicta.Crauet.conſi. 3. &
258.numero quinto, tum etiam, quia ex-
84 preſſio eorum quę tacitè inſunt nihil agit,
nec mutat conditionem rei, & iuris, vt eſt
tex.opt. qui loquitur in ſimilibus terminis
fideiuſſionis in l.ſecunda.C.de fideiuſſo. &
facit l.3.de lega.1.& probat Alexan. con-
ſilio 25. ſub numero 8. volum. 1. conſilio
121. numero 17. libro 2.Iaſ.in l.2. nume.
1.ff.de conditio.indebiti.contrahentes ve-
rò voluiſſe facere contractum fideiuſſionis
ſatis probetur ex illis verbis, *promette co-
me ſegurta non eſſendo il debito ſuo*: nam
85 quando accedit fideiuſſor ſufficit ſi dicat,
fideiubeo, nam illud verbum eſt adeo
amplum, vt omnia quæ ad illam fideiuſ-
ſionem requiruntur,videantur acta, & in-
teruenisse, & faciat vt obligetur omni
meliori modo quo poteſt, & ideo videa-
tur promiſiſſe illud cui accedit ſiue conti-
neat aliquid dari vel fieri, vt explanat, &
multum commendat Angel. Aretin. om-
nino vidẽdus §.vltimo, in quarto notabili,
inſtit. de fideiuſſ. & adiuuatur etiam,quia
vbi contrahentes voluiſſent facere contra-
ctum emptionis, vel ſimilem,voluiſſet Re-
zoneghus ſtatim conſequi ius agendi con-
tra Tridos, nec conuentum fuiſſet, vt do-
nec integra ſumma pecuniarum præſtare-
tur,quæ erat ſoluenda in duobus terminis
inde ad menſes 18.ceſſio non fieret, & ſic
cum ſolutio ipſa debeat ceſſionem præce-
dere, vel eo tempore fieri, vt ſolet ſeruari
in fideiuſſore ſoluente,hinc certo aſſequi-
mur partes voluiſſe facere contractum fi-
deiuſſoriæ obligationis,quod ſatis eluce-
ſcit, quia interim pro parte pecuniæ ſolu-
tæ in primo termino Rezoneghus agere
impediebatur contra Tridos,cum ceſſionẽ
nondum haberet,quod apertè oſtẽdit nego
tium factum fuiſſe in gratiã Tridorum prin
cipalium debitorum,quia ſi aliter ſenſiſſet,
aliter

àliter conuenisset nempè, vt in eum actio-
nes tempore contractus transfunderentur,
habita fide de pretio, vel saltem pro rata
pretij soluti, maximè cum interim periculũ
esset in mora propter Tridorum fidẽ, quæ
in dies magis debilitata, vacillabat, & flu-
ctuabat: & si verum fateri licet hæc ratio li-
cèt adhuc non cõsiderata multum semper
apud me valuit ad cognoscendam qualita-
tem, & naturam huius contractus, cum ex
86 qualitate pactorum facilè iudicetur qualis
sit contractus, vt affirmat Rui. eo cõs. 160.
nu. 11. p. 1. & monet Cępo. de simu. contra.
3. casu princi. præsumpt. 9. num. 48. & cum
vndique hæc conuentio resonet potius in
contractum fideiussoriæ obligationis, & in-
spectis verbis, & intentione contrahẽtium
spectata, erit iudicandus talis, & denomi-
87 nandus ex natura eius, quod in eo pręstat,
aut præualet, vt recenset fusè Tiraq. de re-
tractu legali. §. 30. glo. 1. nu. 10.

Octauò licet dubitari possit, an promis-
sio valeat sine causa, attamen quando quis
promittit vt fideiussor, non requiritur alia
88 causa respectu ipsius fideiussoris, nisi vt
alienæ accedat obligationi, & creditorem
securiorem reddat, & vt eximat debitorẽ
à molestia, quæ posset ei exhiberi à credito-
re, vbi de cautione, & fide dubitaret, & sa-
tis est quod adsit causa in principali obliga
tione cui adhæret, l. mortuo, ff. de fideiuss.
§. 1. in insti. eo. tit. ratio videtur, quia fideius
sor simpliciter fideiubens censetur eo mo-
89 do se obligare quo erat obligatus princi-
palis, l. inter creditores, ff. eodem, & clarè
approbat Soc. iun. consi. 69. nu. 5. parte 2.
& hoc dubitationem non habet, quando
iuramentum accedit, vt firmat Marsil. ea ru
bric. de fideiuss. nu. 321. & confirmo ego,
quia si aliter diceremus, sequeretur, vt quis
nunquam posset accedere fideiussor igno-
rante principali, nec esse sponsor, mãdator,
vel constitutor, in quibus non videtur esse
causa obligationis, nisi quatenus est in prin
cipali, & est tex. in ea l. fideiubere. ff. de fid.
& notatur per gl. in verbo fideiussor in au-
thent. de fideiuss. & per Ang. & Plateam, &
cæteros eo. §. 1. in institu. de fideiuss. & quã-
uis verum sit fideiussorem adiuuari reme-
90 dio l. 2. C. de rescin. vend. attamẽ hoc pro-
cedit ratione cõtractus principalis, cui ad-
hæret, vt de com. attestatur Alex. in l. 1. nu.
3. vers. tamen, C. de fideiusso. minorum, &
est ratio, quia ex persona rei principalis etiã
91 eo inuito potest opponere fideiussor om-
nes exceptiones ipsi rei cohærẽtes, l. ex per-
sona. ff. de fideiusso. pro sua enim promis-
sione fideiussor etiam si promittat pro eo,
qui non sit soluendo, vel facultatibus laba-
tur, tenetur omnino aduersus creditorem,
nec habet aliquam exceptionem, nisi pro-
misisset pro eo, quod à principali exigi non
posset, quia tunc si principalis semel soluẽ-
do fuisset, non teneretur fideiussor, quia cre
ditor sibi debet impingere si neglexit exi-
gere, immo ex iure digestorum creditor nõ
92 cogitur ad denunciationem fideiussoris cõ
uenire debitorem, quia si efficiatur non sol
uendo adhuc fideiussor tenetur, vt est tex.
in l. si fideiussores, & l. si fideiussor creditori,
vbi videatur Castren. eodẽ tit. de fideiuss.
93 habent enim fideiussor, & sponsor, & simi
les actionem vel mandati, vel negotiorum
gestorum, & ad sortem principalem recu-
perandam, & ad omnia damna, & id quod
interest aduersus principalem debitorem,
non autem contra creditorem, vt scribit
Mars. ea rubr. de fideiusso. numero 193. &
94 videtur ratio, quia natura fideiussionis ea
est, vt is à reo pro quo intercedit indemnis
95 seruetur, & licèt in sponsione habeat locũ
remedium l. 2. C. de rescin. vend. vt tuetur
Stracca eo trac. de spon. 4. par. vers. quæro.
pro cedit in principali, & ratione principa-
lis, secus si sit accessoria, & tanquam fideius
soria, vt superius meminimus.

Nonò ex magis com. Doctorum senten
tia remedium eius l. 2. non datur, quando
adest iuramentum, cum habeat vim cõsen
96 sus speciatim adhibiti, & faciat actum va-
lere omni meliori modo, & cum renuncia-
tum sit etiam cum iuramẽto omni legum
auxilio, & cuicunque exceptioni, quæ ex-
cogitari quouis modo posset, videtur etiã
renunciatum beneficio eius l. 2. maximè si
non adsit læsio plus dimidio, vt esse non po
terat in casu nostro, cum præcederet con-
tractus fideiussionis factæ ab ipso Rezone-
gho, in quo se obligauerat soluere de suo
quintam partem totius debiti ipsi Orrigo-
no, vt censet Cagnol. ea l. 2. nu. 91. & num.
133. & 134. & tradit in terminis Soc. cons.
48. nu. 7. & nu. 10. lib. 4. & cons. 200. nu. 4.
lib. 2. Cra. cons. 11. nu. 11. Gabriel. ea con-
clu. 1. de emptio. & venditio. à nu. 78. vsq;
ad num. 98. & quamuis videatur obtenta
absolutio a iuramento, & eius relaxatio, ea
tamen prodest tantum ad finem agendi, &
97 excipiendi, non tamen vt sit absolutus à
contractu iurato, & iuramenti religione fir
mato, vt in puncto respondit Cagno. ea l.
2. nu. 101. idque eo fortius est dicendum
in casu nostro, propter repetitum ac dupli-
catum consensum, & tempore contractus,
et postea re, et verbis, et etiam ex interual-
lo, quando Rezoneghus soluit Orrigono
pecunias primi termini, quo casu ex sen-
tentia quamplurium Doctorum non asper

nendę

nendæ auctoritatis propter deliberatū consensum, qui colligitur ex hac geminata re-
98 petitione tollitur remedium eius legis secundæ, vt refert idem Gabriel.ea conclu. 1. nu. 123. & 124, & licèt hoc vltimum videatur habere aliquos oppugnatores, vt meminit Cagnol.ea l. 2. supra num. 72. C. de rescin. vend. attamen vbi huiusmodi consensus geminati, & repetiti haberent fomentum, & religionem iuramenti, prout habēt in casu nostro, hāc sententiam vti veriorē, & probabiliorem omnino esse amplectendam existimarem, cum magna sit vis gemi-
99 natorum verborum, & ipsius iuramenti quod semper seruandum est quoties id fieri potest sine interitu salutis æternæ, vt adstruit Doctiss. Alcia. noster eo. c. cum contingat, de iureiurando, & in terminis tradit Dec. videndus, consi. 583. nu. 6. Cra. consi. 105. nu. 4. Rui. consi. 98. à nu. 12. vsque ad num. 19. vol. 2. & consi. 83. num. 5. vol. 3. & Gabriel. tit. de confessis. conclu. 1. nu. 59. & conclu. 3. vbi multa habentur de efficacia geminatorum verborum, & geminati consensus, maximè ex interuallo adhibiti, vt in casu nostro, in quo intercessit spatium nouem mensium inter conuentionem & primam solutionem, & eius confessionem, intra quod potuisset ipse Rezoneghus experiri de iuribus suis, vnde ex hac tanti temporis perseuerantia, & prioris contractus executione colligitur eius ratihabitio, & approbatio apta ad excludendum remedium eius l. 2. vt ex Decio declarat, & limitat eam l. 2. Gabriel. ea conclu. 1. de empt. & vend. nu. 114. vbi videatur.

Decimò, & vltimo non potest Rezoneghus se eo remedio tueri postquam producti ab eo testes, non probent id quod est suæ intentionis præcipuum fundamentum; nam si quid est difficilis probationis, est valor, & æstimatio rerum, & consequenter læsio, nam cum valor potius percipiatur iudicio intellectus, quàm sensu corporeo, testes sæpenumero nesciunt ea afferre, quæ sunt necessaria, & propterea nō interrogati debent contestes bonam rationem sui testi-
100 monij adducere, & se referre ad communem æstimationem, quę erat apud scientes rei qualitatem tempore contractus, & anteriori, & posteriori, & deponere de omnibus qualitatibus, quæ possent diminuere, & augere pretium rei, vt non ieiunè, sed amplè docens Cremensis ea repet. l. 2. nu. 309. & Cagnol. eadem lege, nu. 231. ex quibus facilè Clariss. Iudex cuius arbitrium maximè in hac re exuberat, poterit intelligere, an hi testes probent qualitates desideratas, siquidem nullo modo eos probare compe-

riet, præsertim cum agatur de æstimatione nominis debitoris, quod est difficillimè æstimationis, cum quęstio sit de probanda negatiua; nam paupertas, vel quod quis non sit soluendo est factū penitus negatiuum,
101 quod in notorium, vt dicitur cadere non potest, cum sui natura sit improbabile, vt affirmāt Doctores communiter, præsertim Ias. in l. si constante, nu. 139. ff. solut. matri. & iccirco multum in hac re tribuitur arbitrio prudentis Iudicis, illud tamen mihi nō videtur silentio prætereundum, vt in materia de qua agitur, etiam quando venderetur actio contra inopem, licèt considerato statu temporis contractus inanis videatur; attamen dēt æstimari spes, & futurus euen-
102 tus, quia mutato statu, posset effici diues, vt sępè cōtingit, l. si defunctus, C. arbitrium tutelæ, & considerant Albe. & Angelus videndi in ea l. 2. ff. de fideiusso. & Cremensis in terminis in ea rep. l. 2. num. 262. & faciunt, quæ dicit, num. 82. & 119. de venditione spei, vel iactus retis, Cagno. ea l. num. 174. & optimè conferunt, quæ scribit Abbas videndus in c. vltimo de alien. mutandi iudicij facta, de qua spe cum non deponant testes, nihil prorsus probant eo maximè addito, vt dicant creditum Orrigoni esse ex posterioribus, quod tamen non est verum, vnde falsis in vno, in omnibus falsi habētur, ad notata in l. eos, de falsis, & eo magis suspecti redduntur, cum conentur affirmare creditum Physici non esse dignum aliquo pretio, cum tamen attenta priori fideiussione, & cautione facta ab eodem Rezonegho pro quinta parte saluum omnino esse deberet, sicque cum testes non probēt læsionem, nedū extenuatur, sed euanescit omnis disceptatio, & contētio, sicut etiam ex his, quæ iam fusè adduximus, facilè omnes contrariæ argumentationes tolluntur, quib. tamen sigillatim respōdendo dicitur.

Primò, & secundò dicitur nō obstare remediū eius l. 2. nedum dari venditori, sed etiam emptori, & nedum in contractibus innominatis, sed etiam in contractibus nominatis, quia id cōceditur, sed negatur nos versari in huiusmodi contractibus, vt superius probauimus in secundo, & sequētibus argumentis pro Orrigono præterea cōtraria argumentario tollitur scientia iusti valoris, et renunciationibus iuramento, et alijs rationibus superius adductis.

Tertiò non aduersatur ad cognoscendam qualitatem contractus spectari debere magis effectum, quàm verba, quia istud procedit in dubio: secus vbi verba sint clara, quia tunc à verbis claris non est aliquo pacto recedendum; nam verba contractus

habentur

habentur pro textu, cui magis est credendum, quàm glosæ, vt iam superius abundè commōstrauimus, & tradit Cra. conf. 105.
103 nu. 2. & hoc maximè, cum hoc casu effectus ipse non repugnet verbis, vt adstruit idem Crau. conf. 20. nu. 5.

Quartò non refragatur cōsideratio correspectiuitatis, & vt constitutum propter stipulationem interpositam non videatur locum habere, quia vt superius in argumētis pro Orrigono palam fecimus, hæc correspectiuitas subesse nō potest, cum agamus de contractu fideiuss. & cessio veniat in eius consequentiam, vnde ab ea informatur, & eius naturam assumit, vt dicitur de stipulatione interposita super contractu bonæ fidei, quę licèt sit stricti iuris, tamen cum accessoriè cumuletur, sequitur naturam præcedentis actus, vt censuit Cagno. ea l. 2. nu. 71. Marsf. ea rubr. de fid. nu. 301. & quāuis posset fortè dubitari, an constitutū procedat propter stipulationem, non tamen iri inficias potest quin sponsio accessoria eius loco succedat, quæ appellatione fideiussionis continetur, & procedunt, quæ in ea statuta, & constituta sunt, l. fideiubere. ff. de fideiuss. & voluit gl. in princ. in authent. de fideiussore, & fatentur Doctores in §. 1. in instit. de fideiussore, & alij superius relati, prætera si qua correspectiuitas cōsiderari posset, illa cōsideranda est ad commōdum principalis debitoris, ad quem negotium pertinet, cùm fideiussor consideretur tanquam persona interposita, vt iam satis plenè discussimus: & quamuis fideiussor non possit accedere pro maiori summa, attamē pro minori summa, & in leuiorem causam rectè accipitur, vt habetur ea. l. Græcè. §. illud. ff. de fideiussoribus.

Quintò, & vltimò nō officit in venditione actionis habere locum remedium l. 2. quia illud ita intelligendum est, vbi venditio fieret principaliter, & extraneo, non autem in consequentiam principalis obligationis, & personæ repræsentanti principalem debitorem, & eius submissæ personæ, vel interpositæ, qualis est fideiussor, qui licèt soluendo creditori, & ab eo obtinendo cessionem actionis aduersus reum principalem, videatur quodammodo loco emptoris haberi, non tamen in eo procedit remedium l. 2. C. de rescin. vend. quia ei succurritur vel actione mandati, vel negotiorum gestorum, aduersus reum contra quem experitur cessis actionibus quasi in locum creditoris suffectus, nec clausula illa, *per contro promette di fare cessione &c.* debet nocere, aut immutare naturā contractus præcedentis fideiussionis, postquam ab eo vti principali, & præcedente regitur, postquā tacitè inerat, postquam venit ex natura contractus cui adijcitur.

Quare cum luce clarius sit contractum hunc non admittere prouisionem l. 2. C. de rescin. vend. & vbi etiam illam pateretur, non posse procedere tum propter certam scientiam ipsius Rezoneghi, & eius sagacitatem, cum sit mercator, tum propter iuratum, & geminatum consensum, & omnis auxilij renunciationem, tum quia testes minimè probant prætensam læsionem, præstantissimus Arbiter iam tandem debet ina ni hac reiecta exceptione his tracijs quasi commentis deletis, iubere, vt huic Physico satisfiat ex inita conuentione, postquā agitur cum mercatore, qui omissis apicibus iuris, ex bono & æquo, tenetur fidem semel
104 datam seruare, quæ solutione impedita concidit, vt ait in terminis similibus Soci. iun. videndus eo consi. 27. nume. 23. 24. & 25. parte 2. & quàm fallere grauissimum est, l. 1. in fi. ff. de constitu. pecu. & fusè prosequitur Strac. tract. de mercatura, par. 2. nu. 10. & vbi nihil aliud eū astringeret, deberet saltem eum tenere, & obligare verecundia si cōtrafecerit, quam pollicitus professusque sit, vt habetur in l. Quintus Mutius. ff. mandati. cum domus mercatorum debeat esse domus æquitatis, & veritatis, ita vt solus corū nutus hoc faciat, nec opus sit de eo tam valde affirmare, & ideo si in apocha confiteatur habuisse centum mutuo, non potest opponere exceptionem nō numeratę pecunię, & pactum nudum producit actionem, & habet vim stipulationis, & fideiussor conuenitur non excusso principali, vt scribunt Doctores, præsertim Ias. in l. singularia, nu. 39. & Cagno. nu. 182. ff. si certum pet. & eorum simplices scripturæ habeantur loco instrumentorum, & pro re iudicata, & in iudicatum transacta obseruari debeant, & ideo minimè est committendum, vt data fides deficiat, immo hoc vnum eis esse debet studium, hic labor hoc curare debent hoc moliri, in hoc denique vires omnes neruosque contendere, vt ne tantulum quidem de bona ratione, et fide decedatur, nam si hoc facinus in se, et alios admitterent, probi mercatoris nomen funditus occideret, mercaturaque simul adeo humano generi necessaria hoc calore fidei extincto, in nihilum interiret, l. quædam. §. numularios. ff. de edendo, et pulchrè prosequitur Bal. in eleganti consilio 348. incip. factæ fuerunt, vol. 1. Ias. in l. iuris gentium, §. sed cum nulla, nu. 11. ff. de pactis, nam si acerbum est ab aliquo circūueniri, est certè acerbius à mercatore, vel propinquo,

vel

vel ab alio, à quo nunquam sperabatur, nec possum adduci, vt ad iacturam amissionis tertiæ partis crediti ipsius Origoni, hæc etiam accedere debeat, cum ne eam sentiret, & quò tutiore in loco esset satisdationē à Rezonegho acceperit, idque is sponte, & ex certa scientia promiserit, vt Tridorum amicorum, & sociorum ac affinium honori, & commodis magis consuleret, & seruiret, nec pro iustitia aliter puto sensurum quemuis bonum, & iustum virum, & præsertim præclarissimū Arbitrum, quem si singula fortè non mouerent, vniuersa certè inter se connexa mouere deberent, quò fit vt me ipsum iam reprimam, & non insequar longius.

Laus vni & trino Deo,

Bimius Mediol. I. C.

PRO ALEXANDRO TESsera Iurisconsulto.

ARGVMENTVM.

Nobilis familia quę dicatur, & quę ad eam huiusmodi constituendam exigantur, multaq; & complura de nobilitate, & de interpretandis celebris Collegij I. C. Mediolan. legibus peracutè, & pereleganter explicantur.

SVMMAE RERVM.

1 *Probationem plenam in factis antiquis etiā si lex desideraret, satis est si coniecturalis fiat.*

2 *Coniectura qua admittantur ad faciendam probationem in antiquis, iudicis arbitrio relinquitur.*

3 *Præsumptiones duæ, & tanto magis plures coaceruari debent ad integram, & plenam fidem faciendam.*

4 *Probatio perfecta nihil aliud est, quàm inducere animum Iudicis ad aliquid perfectè credendum.*

5 *Præsumptiones siue hominis, siue legis sint, si probabiles sint, vera probationis munere funguntur.*

6 *Nobile quid esse vbi lex exigat, id communi hominum æstimatione, & opinione probatur.*

7 *Antiquum dicitur tempus centum annorum ex comm. Doct sent. sed inspecta temporū præsenti qualitate tempus octuaginta annorum huiusmodi esse dicitur,*

8 *Nobile genus id dicitur, in quo multi generosi nasci soliti sint.*

9 *Genus apud I. C. illud dicitur, quod de pluribus prædicatur differentibus numero.*

10 *Nobilis familia vario modo appellatur ex varietate, & copia virorum, qui in ea florent.*

11 *Filius Iurisc̄osulti cæteris paribus, prefertur filio simplicis nobilis.*

12 *Pluralis locutio duorū numero est contenta.*

13 *Ad familiam constituendam quot viri nobiles exigantur.*

14 *Familiæ appellatio ad commune, & ad proprium corpus refertur.*

15 *Familiam duplex dicitur, altera effectiua, altera contentiua.*

16 *Familia nomen est collectiuum plurium personarum, & graduum, & ideo vnus homo familia non est.*

17 *Verbum oriundus quid sibi velit, & significet, decretaq; celebris Iurisconsultorum Collegij Mediol. declarantur.*

18 *Familia generosa quæ dicatur, quæve nobilis censenda sit.*

19 *Qualitas adiecta verbo debet intelligi secundum tempus verbi.*

20 *Qualitates plures vbi desiderētur si vna deficiat, non est quis admittendus.*

21 *Tempus legis in probatione facienda qui nō seruat, nihil agit.*

22 *Nobilitas est qualitas aduentitia, & ideo nō præsumitur nisi probetur.*

23 *Præsumptionem iuris qui habet contra se onere grauioris probationis oneratur.*

24 *Qualitas habilitatis tanquam accidentalis non præsumitur nisi probetur, imò contraria præsumitur.*

25 *Qualitas accidentalis semel probata perdurare præsumitur.*

26 *Genus hominum in natione ipsa maximè cōsideratur.*

27 *Memoria recens quæ dicatur.*

28 *Antiquum vario modo pro rerum, & factorum varietate accipitur.*

29 *Domini denominatio quandam hominis præstantiam seu superioritatem denotat, vt is titulus apud veteres olim in magno habebatur honore.*

30 *Nobilis ille est, qui nobilis appellatur, & est nomen æquiuocum.*

31 *Nobilis is dicitur, quem vulgus nobilem appellat, & in dubio lex de nobili loquens, intelligitur de eo, qui sit nobilis genere.*

32 *Verba vernacula lingua prolata, & in latinū sermonem à Tabellione versa, debent intelligi ex vulgi opinione,*

33 *Scri-*

33 *Scriptura fit ad maiorem rei gestæ probationem.*

34 *Verba enunciatiua probant etiam si propter aliud essent emissa.*

35 *Nobilitas fama probatur.*

36 *Fama maximè in antiquis melius probatur instrumentis ac scripturis, quàm testibus.*

37 *Filiationem sola nominatio probat in antiquis.*

38 *Clericalis ordo, & tanto magis sacerdotalis honor est, & dignitas, & ideo clericus inter ignobiles non est numerandus.*

39 *Verbum venerabilis vir, quid sibi velit nobilitas, quanto est antiquior, tanto est nobilior.*

40 *Erubescimus cum sine lege loquimur.*

41 *Generis loco habetur magis vniuersale, et minus loco speciei est.*

42 *Genus ex speciebus constat, & ab eis fit ac producitur.*

43 *Generale in omnibus valet, sicut speciale in singulis.*

44 *Ad speciei positionem sequitur generis positio, & ideo concessum in specie, intelligitur etiam permissum in genere.*

45 *Argumentum de maiori ad minus affirmatiuum conceditur.*

46 *Nobilis perfectè is habendus est, in quem concurrat vtraque nobilitas, generis scilicet. & animi.*

47 *Nomen dignitatis ac gradum qui falso sibi assumit, videtur incidere in crimen falsi.*

48 *Principum epistola plenè probant etiam contra tertium.*

49 *Nobiles cum in eis insit maior fides præsumpta, magis eliguntur ad Principis seruitiũ, quàm plebei.*

50 *Quæstores in numero nobilium reponuntur, magistratusq́; sunt in honore habendi.*

51 *Nobilitas alia est incipiens, alia procedens, et proficiens, alia perfecta.*

52 *Verbum antiquitus dicitur de quo non exstat oculata memoria.*

53 *Nobilitas ictu oculi non nascitur.*

54 *Generosus qui laudatur vtique eius parentes laudantur, sine quibus non potest dici generosus.*

55 *Ex nobilitate præsenti an liceat in præteritũ arguere.*

56 *Ex nobili genere natus præsumitur vir, qui sit virtutis studiosus.*

57 *Principi maximè credendum est, cum possit quadrata rotundis æquare.*

58 *Liber priuatus quam fidem faciat.*

59 *Hystorijs, & earum scriptoribus quæ fides adhibenda sit.*

60 *Possessio antiqua deferendorum insignium gentilitiorum quid agat, & quam fidem faciat.*

61 *Ignobiles an possint vti gentilitijs insignib.*

62 *Genus prædicatur de omnibus suis speciebus, & in eis omnibus comprobatur.*

63 *Testes auriti in antiquis fidem faciunt.*

64 *Sepulchrorum, et monumentorum fides quãti sit facienda.*

65 *Liber eius qui iam è vita emigrauerit fidẽ facit etiam si priuatus liber sit.*

66 *Nobilitatis argumentum non leue desumitur ex qualitate loci, & ex ordine, in quo quis sit collocatus.*

67 *Locus dignior is censetur, qui est magis proximus nobiliori.*

68 *Ex loci qualitate præsumitur pro aliquo, vel contra aliquem.*

69 *Sepulchra familiaria solent distinctas habere sedes, & aliqua seruantur in vno, quæ in alio non seruantur.*

70 *Inter nobiles, & plebeios distinctio esse solet.*

71 *Antiquum nobile censetur.*

72 *Decreti maioris magistratus beneficio gaudẽt qui à stipite nobili procedunt, licet nunc nobiles non sint.*

73 *Collegium Iurisconsultorum, & alia quæq; quam decorum sit quotidie amplificari, modo tamen qui in illud cooptantur eo honore vel gradu digni sint.*

74 *Pronunciandum in dubio videtur pro petente in aliquod Collegium recipi, & ascribi.*

CONSILIVM CIX.

Diuino ex corde implorato auxilio.



Vm quæstio sit an ex allatis iuribus legitimè dici possit probatum familiam Tesserensem, seu Tesserarum generatim esse antiquam, & nobilem, & antiquitus nobilem, vt nostri celebris, & perillustris Collegij Sacratissimę Leges exigere videntur, non ab re futurum existimaui nonnullas generales iuris maximas præpositiones præmittere, quib. tãquam aggeribus, & firmissimis vallis munibus, & sæptus hic candidatus velut splẽdido, & solido clypeo tectus, graues machinas ad oppugnãda, & euertenda satis bene iacta eius actionis fundamẽta, vehementer admotas, & appositas aptius submoueat, & deijciat, atque facilius acuta tela depellat, & euellat ad eius intentionem iugulandam acriter pro necessitate iniuncti muneris emissa ab eiusdẽ amplissimi nostri Collegij protectoribus, & defensoribus, ac propugnatorib. accerrimis. Præmitto enim primo omniũ consensu exploratissimum esse vt in factis antiquis, etiam si lex desideraret plenam

1 plenam,& perfectam probationem,sufficere tamen coniecturalem,& præsumptiuam: & ratio videtur, quia propter probationis difficultatẽ ob temporis longissimum adeo interuallum lex contra est illis probationibus,quæ haberi possunt, cum eadem prudens, & pia neminem obligare velit ad id quod fieri nequit,aut cum summa difficultate præstari potest,quod ab eo minimè distat, & iccirco vbi agitur de re antiqua,argumenta,inditia,præsumptiones,& coniecturas, leuesque alias, & verisimiles tantũ probationes,loco veræ,solidæ,& perfectæ probationis admittit, ne prubationum facultas quæ tamen quantum fieri potest fuse,& latè est augenda, atque amplificanda imminuatur, aut eripiatur prorsus,ita sanxit Summus Pontifex in c. cum causam,de probat.& c.cum olim,de censib.& sensit iurisc. in l.non omnes.§.à Barbar.ff.de re mili.& l.in illa,propè fin.ff.de verb.obli.l. census,& monumenta,& l.pen.ff.de proba.& approbat gl.in eo. c.cum causam,in verbo per libros, cum alijs seq. & in l.qui ex libris,in verbo peregrè, ff.de bon.poss. secun. tab.Soc.sen.consi. 187.nu.13.& 18.vol.2. vbi ait qualem qualem probationem etiã in antiquis sufficere,& multa, & multos in idem affert Meno. omnino vid.de arb.iud. casu 115.nu.5.& Mascar.trac.proba. conclu.107.nu.1.& 2. qui inquiunt id omniũ ore receptum esse, & cum ob variam casuũ varietatem variæ coniecturæ elici possint,quæ iudicis animum ad ita credẽdum facilè adducere valeant, nec certa lege omnes comprehendi potuerint,merito Iudicis arbitrio relictum videtur,quæ, & quales esse debeant coniecturæ,quib. animum suũ, & adumbratum iudicium informet,illudq́; cauebit,vt præsumptiones à iure approbatas his præponat, quas suo marte ex facti qualitate conijciet, vt declarant iam relati Menoc.& Masca. ille eo casu 115.nu.9.iste eo tract.conclu.103.nu.18.20.& 21.

2 [line above: "2" beside "se debeant"]

Præmitto secundò quicquid dici possit in probationibus minus perfectis cõiungendis esse certissimi iuris duas præsumptiones, & tanto magis plures coaceruari ad integram, & plenam fidem faciẽdam,maximè

3 in antiquis, tum quia hæ facilius sua natura coniunguntur, tum quia necessitas, & difficultas probationis efficiunt,vt id liceat quod aliàs non liceret, tum quia singula, quæ non prosunt simul iuncta, & alligata ita iuuant, vt meritò iuris præsumptiones liquidissimę dicantur probationes,p̃sertim si agatur de negotio,quale est hoc nostrũ, in quo coniecturalis probatio admittatur, locoq́; perfectæ probationis habeatur.l.instrumenta,& ibi gl.in verbo alijs. C.de probat.& tradit Cra.consi. 6.nu.42.& 158.nu. 11.Gabr.qui complures in idem affert lib. com.tit.de proba.conclu.1.num.32.33.& melius nu.60.Mascar.plenè pariter vid. eo tractatu conclu.307.nu. 4.7.8. & conclu. 1223.nu.1.& 3.si quidem perfecta proba-

4 tio nihil aliud est quàm inducere animum Iudicis ad perfectè credendum aliquid ita esse,vt mìminit.Crau.consi.73.num.19.& 20.quod cum cumulatè præstetur ab huiusmodi coniecturis, & præsumptionibus, siue legis, siue hominis sint,modo tamen sint probabiles veræ probationis munere

5 fungentur,vt ait idem Crau.consi. 156.numero 15.& confirmat Mascar.ea conclus. 1223.nu.26.

Præmitto tertiò vbicunq; in aliqua dispositione, siue hominis, siue legis nobile aliquid exigatur,id satis nobile probatum censeri quod eiusmodi esse probetur communi hominum æstimatione, & opinione

6 cui in ea re multum tribuitur, siue agatur de nobilitate generis,siue de ea,quam animi præstantiam vocamus: nam cum nobilitas à noscendo dicatur, quasi quò fit magis nota, & vulgata eo magis sit perfecta, hæcque notitia à vulgi opinione,& notitiã habeatur,& in animis nostris imprimatur, cur communi famæ,& denominationi quę omnia posset non credemus,cur vulgi opinioni à cuius auctoritate hęc tota res pendet fidem,& stabilem equidem non adhibebimus fidem? cum optimè noscere poterit generatores suos,ita docet interpretum nostrorum Princeps acutissimus Bal. in l.prouidendum,nu.1.C.de postulat.cuius sententiam velut singularem refert, & sequitur Guid.Papæ.sing.251.licet corruptè alleget Bar.pro Bal.Soc.sen.cõsi.246. nu.3.lib.2.et ne conteram tempus in referendis iam congestis Legum scriptoribus, nam acta agere veteri vetamur prouerbio, satis erit nonnullos recentiores in mediũ proferre, cum hi pro laudabili eorũ more multa, et multos varijs locis dispersos aptè in vnũ colligauerint, et cõtulerint,ac quasi in sua sede, et domicilio collocauerint, et ratione quadam conglutinauerint, et constrinxerint quæ dissipata sunt,et diuulsa:primum enim affero Bon. Curtil.tract. nobil. par.1.nu.3.et par.6.num.10.vers. probari etiam potest, secundò addo Tiraq. omniũ copiosissimum eo trac.c.10.nu.68. et c.2. nu.3.Mascar.verò, tertiò loco subijcio eo tract.prob.conclu.1095.nu.8.et 11.et cõclu.840.nu.4. vbi tradit modos hujus generis probandi,ex quorũ scriptis satis abundè comprobatur huius conclusionis veritas

tas: nam memoria populi pro veritate habetur, vt inquit Bald. consilio 84. numero 2. lib. 1.

His igitur generatim propositis, proprius iam, & speciatim descendamus ad ea, quæ pertinent ad demonstrandum hanc familiam antiquitus nobilem fuisse: quin enim antiqua sit in dubium minimè vocatur, nec vocari potest, cùm ex quamplurimis publicis documentis appareat iam supra ducentum annos hanc familiam floruisse, vnde nedum antiqua, sed antiquissima rectè dici potest, cum ex magis recepta Doct. sen. & ex
7 eisdemmet nostris legibus apertum sit huiusmodi tempus cētum annorum rectè antiquum dici, postquam nemo amplius superest qui profiteri, & testari possit, suis oculis id de quo quæritur vidisse, & magis communem dicunt Ias. in l. penultima, numero septimo. C. de iure deliber. & consil. 148. numero octauo, libro quarto. Cur. sen. consilio 82. nu. 11. Osasc. Pedem. decis. 173. num. 8. quos cum multis alijs refert idem Mascard. ea conclu. 103. nu. septimo, imò Bursa. consil. 151. numero septimo, lib. 2. fidem facit in Forensi vsu crebrius esse, vt tempus antiquum sit tempus octuaginta annorum, inspecta qualitate nostrorum tēporum, & breuitate vitæ, quod & ego probo, cum perpauci sint, aut nemo, qui ad ętatem centum annorum perueniat, sed cū certum sit à lege nostra præscriptum tempus, ab eius sensu minimè recedendum puto. Verum cum ex Peripateticorum Principis tanto viro digna sententia, quem adducit, & laudat Tiraq. de nobili. c. 3. num. 11. vers. sed rectè laudabile, & nobile sit genus,
8 in quo multi generosi nasci soliti sunt: accidit autem id cum origo studiosa fuerit: origo enim hanc vim habet, vt multa præparet talia, qualia ipsa est, hoc quippe principij opus est, vt plurima sibi similia efficiat. Cū igitur talis quispiam adeoq; generosus in aliquo genere fuerit, vt bonum ab eo profectum in multas ætates duret, hoc certè genus nobile, & laude dignum esse necesse est: multi enim homines generosi erunt si hominum genus fuerit. hactenus Arist. hinc consequitur necessario, vt si de nobilitate generis vel familiæ quæratur, ea nobilis dicatur in qua multi fuerint viri nobiles, & laude digni, quod & affirmat Bon. à Curtil. eo tract. nobilit. par. 3. nu. 134. dum ait, antiquam, & claram familiā dixi, in qua multi maiores cum honore, aut dignitate in republica versati sint: quod & confirmat idē Arist. 2. rhetor. dicens, nobilitatem esse maiorum quandam claritatem honorabilem progeniorum secundum generis virtutem, quod meo iudicio, non caret optima ratione, nam genus apud I. C. illud dicitur, quod prædicatur de pluribus differentibus numero, & licet vnum genus prędicetur de maiori, & alterum de minori indiuiduorum numero, tamē vtrunque erit genus, modo de
9 pluribus prædicetur, quia plus, & minus nō faciunt differre specie, vt notatur in l. 2. ff. si cer. pet. l. 3. §. genera. ff. de acq. poss. l. fin. de fund. instruct. & Bal. pulchrè in consi. 491. nu. 5. lib. 1. & dixi ego consi. 11. nu. 14. cum duob. seq. idemq; in nobilitate accidit, nā & si vna familia habeat maiorem copiam nobilium, quàm altera, & sic vna possit dici altera nobilior, vel propter maiorem numerum generosorum virorum, vel earum qualitatum vnde vera nobilitas exoritur, & manat (dātur enim multi gradus in nobilitate) attamen modo tot concurrant qui idonei sint ad nobilitandam familiam, vtraque nobilis dicetur, & gaudebit beneficio legis de nobili loquētis, cùm vt iam superius monuimus, plus, & minus non faciant differre specie, & propterea nobilis familia vario nomine appellatur ex maiori, & minori numero nobilium virorum, & earum qualitatū, quæ sunt aptæ ad distinguendos nobiles viros ab hominibus plebeis, & ad nobilitatē producendam, quæ & si in vno quàm in altero subiecto vberiores, & pleniores eluceant, ita vt alia familia dicatur clarissima, & illust. alia insignis, vel splēdida, alia subli-
10 mis, & inclyta, omnes tamen eo generali nomine nobilis familiæ continentur, quia non differunt genere, sed tantum specie, vel numero, vt nostrates sentiūt. ita scriptū reliquit Tiraquel. eo tract. nobili. capitulo secundo, numero nono, & decimoseptimo decimonono, vigesimoprimo, vigesimoquito, & melius eo trac. c. 37. nu. 67. & 68. vbi videatur: & differentiæ, quæ inter nobiles quandoque vigent, vtputa diuitiæ, genus, virtus, scientia, & dignitas, nō faciunt quo minus omnes rectè dicantur nobiles, sed illud tātum agūt, vt vnus altero sit nobilior, quod necessario possit alterum cui comparatur esse nobile, cum aliter, hoc quod dicitur nobilius esse nequeat, vt commemorat is idem Tiraquel. eodem tractat. capitulo quarto, numero secundo, & tertio, & egregiè docet Bald. in l. nemini, numero sexto. C. de aduoc. diuer. iud. dum inquit, si duo filij nobilium comperiantur sciētia pares, quorum vnus filius sit Iurisconsulti, al-
11 ter simplicis nobilis, cæteris paribus, præferendus erit, & magis honorandus Aduocati filius, vti ille qui est de meliori sanguine, ex quibus fit vt explorate iam præcipiamus, et cognoscamus eam familiam

nobilem rectè dici in qua plures, vel multi nobiles extiterint, qui si supra centum annos extiterint, antiqua familia simul dicetur.

Sed illud nunc quæstionis est, vt intelligamus quot quot viri, hi multi, hi plures, qui desiderantur esse debeant, & quamuis
12 ex regulari iure pluralis locutio duorum numero sit contenta. l. vbi numerus. ff. de testibus, & ex consequenti duo nobiles viri debeant sufficere ad hoc genus consti-
13 tuendum, arbitror tamē verius esse, vt tres exigantur: nam tres familiam constituunt sicut & Collegium. l. detestatio. §. vnicus. ff. de verb. sign. & ibi Doct. Alciat. noster videndus in verbo nec duo quidem, quod & repetit l. Neratius, versi. fanè quod de Collegio hic traditur. ff. eo. tit. & facit quod dicit Curtil. eo trac. par. 3. nu. 8 5. & ratio videtur, nam familiæ appellatio refertur, & ad corporis cuiusdam significationē, quod aut iure proprio ipsorum, aut cōmuni vni-
14 uersæ agnationis cōtinetur: iure enim proprio familiā dicimus plures personas, quæ sunt sub vnius potestate, aut natura, aut iure subiectæ, vt pater familias, filij, & nepotes, & pronepotes, hancque arbitror eam esse nobilitatem, quam nos in specie vocamus; communi vero iure familiam dicimus omnium agnatorum, nam etsi patre familias mortuo, qui familię caput, & fons fuit, (vnum enim nō plura potest habere capita origo familiæ) quot quot capita, & subiecta fuerint singulas familias incipiant habere, tamen omnes qui sub vnius potestate fuerunt, rectè eiusdem familiæ appellantur cū ex eadem domo, & gente proditi sint, si quidem appellatur familia plurium personarū quæ ab eiusdem vltimi generis sanguine proficiscitur retrò computando, cum propter antiquitatem originis gentiles isti nullo gradu se contingant, hancque arbitror eam esse nobilitatem, quam nos in genere vocamus hocque casu, vt inquit Alciatus noster loco mox adducendo ab agnatione differret familia: nam illa prior quam nos in specie vocamus cum inuicem se contingat, rectè agnationis nomine continetur: hæc autem posterior quam in genere appellamus, cum se adeo non contingat propter originis antiquitatem, latiori nominē familiæ venit, vt satis indicant vetusta illa exempla Iulię, Claudiæ, & Fabiæ familiæ, ita probat I. C. in l. pronunciatio. §. denique. ff. de verborum signific. & ibidem hoc non subobscurè sentit idem Doctissimus Alciatus, in verbo vltimi, & in verbo mulier. & confirmatur, nam familia duobus modis accipitur iure proprio eius, cuius censetur nominata familia, & (vt nostri aiunt) dicitur effectiuè, seu actiuè ea ratione, quia familia ab eo descendat, & ipse sit causa efficiens, & vt dicitur originalis ac primus Dominus à quo veniunt filij, nepotes, & alij ab eo descendentes, & hæc dicitur specialis familia testatoris, & ea est quam nos in specie nuncupamus, vt docet Paris. consilio 5 1. numero decimo, libro secundo: altero modo sumitur familia, vt nostri dicunt, (agam enim popularibus verbis, & vsitatis cum loquimur de opinione vulgari) contentiuè seu passiuè, vt familia intelligatur de omnibus agnatis etiam ex transuerso coniunctis eius, cuius familiæ mentio facta est, & sit & ipse ex eadem agnatione genitus, ea. l. pronunciatio. §. familiæ, vbi Alciatus de verborum significatione, & scribunt Mantica, de coniecturis vltima. voluntat.
16 libro octauo, titulo duodecimo, numero duodecimo, & Simon à Pretis de interpretatio. vltima. voluntat. libro tertio, interpreta. tertia, dubio tertio, solut. vndecima, numero vigesimoquinto, & propterea, dū de familia in genere quærimus, illud certum est, vt de pluribus prædicari debeat: nam nomen familiæ est collectiuum plurium personarum, & graduum, ea. l. pronunciatio, §. familiæ, & l. familiæ, de verb. significat. & continet, (vt aiunt) quid vniuersale quod plus est quàm generale, vt docet Bartol. in l. scire debemus, numero primo, ff. de verborum significatione, & vt ait Cicero pro Aulo Cecin. vnus homo familia non est, & in ciuitatibus ratione quadam agnationibus familiarum distinguuntur status, vt is idem affirmat libro de legibus, & iccireo, vt dixi, tres saltem requiruntur, vt docet Abb. vidend. in capitulo nullus, sub numero septimo, versiculo respectu, de electione, cum is numerus familiam constituat: hancque distinctionem satis probant verba nostræ legis, dum volunt eum qui velit in ordinem coaptari, illam primam habere debere qualitatem, vt scilicet sit oriundus ex antiqua, & antiquitus nobili familia, quod necessario has vtriusque nobilitatis partes, scilicet in genere, & in specie requirit, probat, & demonstrat ante omnia hunc fontem familiæ in genere, à
17 quo postea riuus nobilitatis in specie deducitur, vt satis indicat verbum illud, oriūdus, idest ortus satu alicuius, cuius genus profectum est aliunde, vt declarat Nizolius in libro obseruatio. Marc. Tulij Ciceronis in verbo oriundus, & comprobat Baldesar Castill. in suo libro, qui inscribitur, *el Cortegiano*, dum paulo post principium eius libri, folio vndecimo, versiculo

verſicu. *voglio adonque*, inquit exigere inter cætera, *che il cortegiano ſia nato nobile; & di generoſa famiglia*, quod maxime conuenire videtur cum noſtris ordinibus:nam quatenus eum vult eſſe nobilem demonſtratur familia in ſpecie, quatenus verò eũ
18 vult eſſe ortum à generoſa familia, denotat familiam in genere,cum præſertim generoſa non poſſit eſſe familia,niſi vt iã præmiſi ex Ariſtotele,& alijs,multos habeat viros generoſos,qui apti ſint ad conſtituendum hoc, genus cùm eędem leges noſtræ voluerint familiã duas habere qualitates, vt ſcilicet ſit antiqua,& nobilis,& eas ineſſe velit perfectè productas certo tempore, ideſt ſupra centum annos, dum adiecit dictionem illam,antiquitus nobili, erit à petente demonſtrandum eius familiam ſupra
19 centum annos eſſe in ea poſſeſſione, vt cõmuni opinione haberetur tunc nobilis, & antiqua:nam qualitas adiecta verbo debet intelligi ſecundum tempus verbi.l.in delictis.§.ſi extraneus.ff.de noxa. Bar.in l.ſi Titius.ff.de teſta. tute. & l.1. §. ait prætor,ne quid in flumi.publ.Dec.conſi.5. nu.4.vol. 1.& quando plures deſiderãtur qualitates
20 ſi vna deficiat,non eſt quis admittendus, quia vnaquæq; qualitas ꝓducit per ſe effectũ inhabilitatis,vt tradit Gemi.i c.ſi forte, de electio.in 6.& Alber.Trotius trac.de ꝓfecto cler.c.37. lib.1. facit l.prætor. §. hæc autem,verſi.docere.ff.vi bonor.rapt.Curt. ſen.conſi.60.nu.7.Dec.conſ.661,nu.4. & qui in pobatione facienda tempus legis nõ
21 ſeruat,nihil agit,quia dicitur formam legis negligere,vt tradit Bal.in authentico, quæ ſuppli.in fin.& dixi ego conſ.37. nu.15.& infra,idque præſertim eſt dicendum cum nobilitas ipſa ſit qualitas quædam, quæ ta
22 citè non ineſt,nec à natura ortum habet, ſed aduentitia à claris progenitoribus proficiſcitur,& ideo non præſumitur niſi perfectè probetur, vt egregiè docet Bald. in l.in actionibus,§. planè,nu.3.ff.de in lit.iur.vnde hinc duo inferũtur, vt ſcilicet qui habet præſumptionem iuris contra ſe tanquam
23 is qui inueriſimilia probare conatur onere grauioris probationis oneretur, c.quia veriſimile,de pſump. Crau.cõſ.56.& cõſ.129. nu.13.alterum eſt,vt qualitas,quæ dicitur
24 idoneitatis tanquam accidentalis non pręſumatur, immo potius contraria etiã ſi mala ſit,vt ſcilicet quis nõ cenſeatur idoneus: hocque caſu potius in eam partem inclinamus quæ durior videtur, vt docet Abb.in
25 c.1.nu.7. de ſcrutinio.in ord.facien. ſemel tamen probata perdurare præſumitur, vt ſentit Alciat.de præſump.reg.1. præſump. 48.cum igitur ordines noſtri velint,vt cooptãdus ſit oriundus ex antiqua, & antiquitus nobili familia vnaquæque qualitas,nobilitatis,ſcilicet,& antiquitatis erit ita probanda,vt antiquitus, ideſt ſupra centum annos ineſſet,vt eiſdem noſtris legibus diffinitum eſt, atque ſatis demonſtrat dictio antiquitus,ideſt de quo non ſit memoria. capitulo primo, ſuper verbo antiquitus, in vſibus feudorum; & quamuis quis probaret patrem,auum,& proauum,& deinceps vſque ad centum annos nobilem vitam vixiſſe, meo iudicio, non ſatisfaceret: tamen conditionibus noſtrarum legum niſi probaret ſupra centum annos familiam ſuam habitam fuiſſe antiquam , & nobilẽ,quia hũc nobilem dicerem,ſed non profectum à nobili, & generoſa familia, quæ eſt prima,& maxima qualitas à noſtris legibus deſiderata : Familia autem tũc demũ antiquitus nobilis dicetur,ſi in ea ſupra centum annos tanta generoſorũ virorum adfuerit copia, quæ apta ſit ad familiam conſtituendam non facit numero vim an hi viri ſint aſcendentes,vel ex tranſuerſo coniuncti, aut in varios ſtipites ita diſiuncti,vt ſe amplius nõ contingant propter familiæ vetuſtatem, & cum magnam vim habeat vera nobilitas,& genus magis influat ad ſpeciem,quam contra, ſpeciesque ipſa ſicut riuulus ab ipſo genere velut fonte vitam , & ſpiritum ducat, & ſpecies nuſquam degeneret à genere,velut filius à patre : nam naturale quoddam ſtirpis bonum non degenerat à perenni, & conteſtata virtute maiorum, quibus dedecori eſſe nefas vitiumq; putatur, iccircò in ipſa familia,& gente tãquam genere à quo ſpecies deriuatur potiſſimum nobilitatis fundamentum noſtræ legis iecerũt:ſi enim natio in brutis animalibus ita ſpectatur tãtumque poteſt tantumque momenti ha-
26 bet in vtramque partem,cur hominum genus in naturæ ipſa maximè non conſiderabitur?argumento l.quod ſi nolit, §.mancipia. ff. de ædilitio edicto, vbi eſt egregius tex. cum præſertim ab ea gens ipſa nomẽ, agnomen,& cognomen accipiat, illudque ſolum in publicas tabulas referatur parentũ , ſeu auorum nomine omiſſo,aut neglecto, quaſi ſatis ſuperque ſit ad faciendam plenam nobilitatis fidem,quæ in homine deſideretur cognomen familiæ indicaſſe,& eo notiſſimo gentilitio ſigno patefeciſſe eum ab ea generoſa gente prodijſſe, quæ eſt antiquiſſimum ſeminarium virtutis , & probitatis,eiuſque ſtipitem,truncum,atq; ramum ab ea arbore procreatum fuiſſe, quæ quàm bene fructicetur quoſve lætos , vberes fructus ferat iam vulgo notiſſimũ ſit, ita & vt vix nemo ſubucreatur

quantum verisimili coniectura percipi licet, quin is qui describitur non debeat & ipse tenere perennem, & quasi perpetuũ suæ familię, suæ gentis laudabilem cursum quandoquidem qua in familia laus aliqua floruerit hanc ferè qui sunt eius stirpis cupidissimè persequi soleant, & valde vereciidum, & indignum putent antiqua sui generis vestigia inflectere, imò si in eius familia vitæ sanctimonia, literarum scientia, aut militaris disciplina florescens claruerit, sperandum sit hunc quoque quasi manantem ab ipsius probitatis, & sapientiæ fonte, & velut generatum ab ipsa generosa Martis, & Mineruæ stirpe, eadem ipsa ada maturũ fore, quæ maximè florere in generis sui gloria cognouerit atque abũdaturum eisdem illis virtutibus, quibus semper domus sua floruit, & enituit; nam maiorum gloria posteris est quasi lumen, quę cum ita sint, summa ratione ordines nostri antiquæ nobilitati familiæ primum, & principem locum dantes, tantum tribuerunt, cum ab hoc nobilitatis communi corpore velut fonte nobilitas, quę in specie dicitur facilè ducatur, & intercisa aliquo casu facillimè ad suum primarium statum rediens denuo constanter inseratur, & (vt aiunt) in habentib. simbolum facilior sit transitus: & quamuis tẽpore Doctissimi Alciat. nostri in dubitationem venerit, quæ dicatur nobilis familia, id que tãdem ad ipsius Collegij arbitrium relatum sit, fortè propter casuum varietatẽ, quos omnes certa lege comprehendere difficile videbatur, vnde factum est, vt etiam noui ordines nostri hasce nobilitatis, & antiquitatis probationes eiusdem Collegij arbitrio remissas esse voluerint; attamen cum deceat arbitrium à iure regi debere, arbitror eam censeri, in qua iam supra centum annos illa quam duximus nobilium virorũ copia floruerit, qui quò clariores, & meliores fuerint, & clarior, & melior erit familia censenda, vel quæ aliter à Principe, qui hãc habeat potestatem, nobilitata sit familia, vel quæ supra centum annos esse in nobilitatis possessionę perspicuis aliquibus signis doceatur, sed cum ea varia sint, meo iudicio, non ab re esset sicut actum est in nobilitate in specię aliquas afferre declarationes, & sanctiones, quæ sint proferendi arbitrij notæ, & iudices optimi, & quibus ipsi arbitrio aditus aperiatur, ad rectum super ea re faciendum iudicium, cum etiam vulgo iactetur quàmpauca iudicis arbitrio esse relinquenda; & quia sæpe contingit dubitari quænam dicatur recens memoria: nam ordines nostri, quod de patre senserunt, idem in auo esse voluerunt, si recens

27 sit memoria: & quamuis id idem ad Collegij arbitrium referatur, tamen vt arbitrij, ratio magis aperta sit illam recentem memoriam esse arbitror non quæ est decem annorum, vt aliqui voluere, quia obliuio spacio decem annorum afferatur Hostien. videndus in capitulo cum inter, de re iudicata, Bursat. consilio 47. numero decimosesto, volumine primo, & antiquum vario modo pro rerum, & factorum varietate ac

28 cipiatur, vt scriptum reliquit Menoch. de arb. iud. cas. 3. & 4. sed in hac nostra probationum materia, in qua tempus centum annorum antiquum dicitur, eam esse recentẽ puro memoriam, quæ non transcendit, aut excedit hominum memoriã, & sic tempus recens arbitror esse tempus sexaginta annorum, cum tunc vix pauci reperiãtur, qui oculatam fidem facere valeant, ita vt ex memoria vulgi iam id de quo quæritur verè excidisse dici possit, sic credidit vidend. Cumanus consilio 77. viso libello, colum. prima, sic sensit Rota, de Capi Aquẽsi par. tertia, decis. quinta, seu prima, in verbo recognosci, sic probant Riminaldus consilio 340. libro tertio, Mascard. conclu. 394. nu. 3. 10. 32. & conclu. 1042. numero quinto, sic sensit eloquentiss. Cicero Tuscula. libr. 3. dum ait, huic erat illa opinio quotidiè recens, quæ tum denique non appellabatur recens cum vetustate exaruit, & cum inciderit sermo nobilitatis. cumque de interpretandis nostris ordinibus quæstio esset extra rem fore non putaui hæc pauca qualiacunque, sint hic inserere, & quasi insuere ad communem studiosorum vtilitatem, & vt peruestigandæ veritatis maior præbeatur occasio, cum frequenter casus eueniat, & aliquando valde variè de ea re disceptatum viderim, verum id omne ita prolatum censeo, vt omnino subiectum sit ipsius Collegij grauissimo iudicio, quod magni semper facio. Sed vt ad institutam Tesserensis familiæ disceptationem redeam, ex propositis duabus propositionibus iam firma, & stabilis manat conclusio, vt familia nobilis, & antiquitus nobilis dicatur, in qua supra centum annos fuerint tres viri nobiles, quorum numerum si fuisse ab hinc centum annos in hac familia docuerimus, vtique velimus, nolimus palam fiet cumulatè probatã fore antiquã nobilitatẽ familiæ Tesserẽsis.

In primis enim affertur anno 1430. D. Antonellus de Tesseris f.q. D. Zanini, q cũ tit. Domini appellarentur, rectè nobiles dici possunt, postquã constat prisca illa ætate titulorũ denominationẽ magis purè, & castè seruatam, & cõsulto ac parcè tributam fuisse nisi verè nobilibus, nec adeo impure,

& in-

& intemperâter quasi impudicè violatam,
et (vt aiunt) prostitutam passim sine dele-
ctu ignobilibus etiam distribui, et per ho-
minum ora temerè, et liberè vagari, vt no-
stra ætate adulatione, et inani ambitione
quorundam leuium, atque fallacium homi
num factum fuisse videmus: illis enim anti-
quis temporibus hic titulus Domini, maxi-
mè in Italia nostra in magno honore, et pre
tio habebatur, vt testatur Neuizan. sylua.
29 nupt. lib. 5. nu. 75. vers. 2. non obstat, et ve-
teres honoris causa dominum aliquem di-
cere solebant argumēto l. Nesennius. ff. ad
l. Falc. et tradit Alci. lib. parerg. c. is. nam is
ipse titu. denotat hominis quandam supe-
rioritatem, vt inquit Bal. in c. 1. colum. 1. de
postul. præla. Rebuf. in procem. concordat.
Regni Franciæ in verbo Dominus.
Profertur secūdo loco anno 1445. nob.
D. Gibertus de Tesseris filius D. Petri q. est
omnino nobilis habendus, cùm nobilis ille
30 sit, qui nobilis appellatur, vel habetur, vt
ait Bar. l. 1. nu. 21. C. de digni. et tradit Cur
til. eo trac. de nobil. par. 3. num. 160. et alijs
seq. et satis probauimus in tertio præmisso:
et licet hoc verbum nobile, possit dici æqui
uocum, quia intelligi potest aut de nobili-
tate animi, aut de nobilitate generis: tamē
si simpliciter fiat mentio nobilis, vt hic, in-
telligitur de nobilitate generis, quia differt
à plebeio, cum ita communis, et vulgatus
vsus loquendi accipiat, secūdum quem ver
ba maxime notariorum velut vulgarium
sunt intelligēda, vt in terminis casus nostri
quando inter contrahentes, aut personas
priuatas fieret mentio de nobili, ita magis
31 communiter esse receptum testatur idem
Bon. Curtil. vbi videatur ea par. 3. a n. 178.
vsque ad numerum 184. et par. 6. maxime
nu. 4. et 8. Castren. quem allegat in consi.
228. volum. 1. sed est consi. 107. num. 2.
par. 2. & Fely. in c. super eo, nu. 4. de testib.
& quamuis aliqui voluerint, vt verba pro-
lata quotidiana, & vernacula lingua a con
trahentibus, & in latinum sermonem ver-
sa à tabellione, debeant intelligi potius ex
arte literarum, tamē receptius est, vt in du
bio potius verti debeant in vulgarem ser-
32 monē, & ex vulgi opinione intelligi, quia
in huiusmodi interpretatione, non minus
potest consuetudo quàm ars, vt pulchrè do
cet vid. omnino Mātic. de coniect. vlt. vol.
lib. 3. tit. 8 nu. 7. & lib. 11. tit. 10. num. 35. &
36. sed quidquid sit cum ex communi vsu
nostræ ciuitatis, & tabellionum celebris,
hic noster ordo sēper interpretatus sit hoc
verbū nobilis, siue latina, siue materna lin-
gua proferatur pro generali nobilitate, ut
vulgares intelligūt, tollitur omnib. prorsus
dubitatio, nec in huiusmodi re fides tabel-
lionis in dubium vocari potest, quia cum
eius persona, & scriptura sit publica in an-
tiquis plenā fidem facit, imò maiorē quàm
facerent ipsi testes, cum eorum memoria
maxime in antiquis labatur, quod non con
tingit in scriptura, quæ fit vt quod actum
est, per eam facilius præstari possit, & stabi-
33 li memoria, & tenaci fide repræsentari. l. cō
trahitur. de pign. & optimè probat tex. co.
c. cum causam. C. de proba. & l. census, &
monumēta. de proba. & Masc. vid. eo trac.
de proba. conclu. 105. num. 7. & 8. & cum
versemur in antiquis vbi præsumptiones,
& coniecturæ loco perfectæ probationis
habentur, vt iam diximus in primo præmis
so, verba quibus aliquid enūciatur, vel nar-
34 ratur probant etiam si in instrumento pri-
uato propter aliud emissa forent, vt tradi-
tur in c. cum dilectus, de success. ab intest.
c. cum olim. de censibus, & firmat. ibid. Ma
scar. conclu. 106. nu. 1. & 2. & confirmatur
ratione firmissima, nam certissimum est no
bilitatem fama probari, vt iam diximus in
35 tertio præmisso: fama autem, maximè in
antiquis longè melius probatur instrumen
tis, & scripturis quàm testibus, vt sentiunt
Bal. Saly. & Ias. in l. cum aliquis. C. de iur.
36 delib. Abb. consi. 64. nu. 21. & 24. quos re-
fert, & sequitur idem Masc. concl. 751. nu.
1. & 2. ergo huiusmodi denominationibus
in antiquis instrumentis prolatis erit adhi-
benda fides ad nobilitatem probandam si-
37 cut dicitur de filiatione quam sola nomi-
natio probat in antiquis, vt censuit Craue.
de antiq. temp. par. 1. nu. 7. & 8. & Menoch.
de arbit. iud. casu 89. nu. 84. vbi videatur.
Adducitur tertio loco anno 1482. Ven.
Vir. D. Presbyter Antonius de Tesseris Re
ctor Ecclesiæ S. Mariæ Lactarellæ, & cleri-
cus Ecclesiæ S. Martini in Florano, quem
fuisse nobilē non est quod dubitemus, post
quam quis nobilitatur ea ratione, quia sit
clericus, & miles cœlestis militiæ, & quam-
uis controuersia sit an militia sit dignitas,
ordo tamen clericorum, & tanto magis Sa
cerdotum huiusmodi honor est, tantave di
gnitas, vt maior sit omni alio honore pro-
phano, atque ideo is minimè sit inter ple-
38 beios numerandus, vt in terminis decidūt
ijdem Curtil. eo tractat. parte tertia, nume
ro 220. & infra, & Tiraque. capitulo nono,
nume. tertio, & quarto, & c. 20. nu. 12. nec
dicatur hunc ordinem etiam in ignobiles
conferri, quia hunc non fuisse huiusmodi
satis demōstratur, quia non appellatur sim
pliciter Ven. Presb. sed Ven. vir. D. Presb.
&c. & qui titulus demonstrat eum propter
genus honore, et veneratione dignū: nā vir

dicitur à virtute, & venerabilis à venera-
ratione,& cultu,qui alicui debetur propter
eximiam personæ qualitatem,quæ facit eũ
differre longè multum ab alijs,maximè iun
ctus titulo Domini, qui nobilibus solebat
tantum impartiri spectata illorum tempo-
rum consuetudine, & propterea Summus
39 Pontifex Archiepiscopus, & Episcopus
Venerabiles tantum appellat,c.quam gra-
ui,de cri.fals.& c.carissimus de conter. con
iug.& notat Alb. in suo dictio.in verbo vir
accedat, vt huiusmodi dignitas fuerit apta
saltem ad nobilitatem introducendam, nã
ista vulgata generis claritas priscorum pro
bitate,& virtutis opere comparatur, & ac-
quiritur,quæ postea quanto antiquior,tan
to est nobilior, & magis elucet, vt tradit
Curtil. loco alleg.& melius nu.127.& Ti-
raquel. proximè adducto cap. numero 1.
vbi videantur.

Deducitur quarto loco anno 1499.nob.
vir D.Thomasius de Tesseris,& cũ in instru
mentis tempus nonaginta annorum dica-
tur antiquum ea stabili ratione, quia si ille
debebat eo tempore contrahere,debebat
saltem habere decem annos, vt in termi-
nis docet Masc.eo trac.conclu.103.nume-
ro octauo, non est quod ambigamus quin
& is fuerit supra centum annos nobilis,ma
ximè si spectemus actum eo contractu ex-
plicandum: nam à quibusdam suis affini-
bus constituitur procurator ad petendum,
& exigendum,quod demonstrat eum tem-
pore contractus saltem maiorem fuisse vi-
gintiquinque annis, vnde fit vt ex numero
quatuor horum nobilium virorum supra
centum annos,additis præsertum inferius
adducendis adminiculis,familia hæc dica-
tur omnino antiqua, & nobilis,& antiqui-
tus nobilis, & vt suo cuique loco sua ac-
commodemus, his addi potest insignis I.
C. Antonius Tessera,qui in titulum de re-
bus dubijs luculentos commentarios edi-
dit,qui sępissimè cõmendatur à Neuiz.Cla
ro,& alijs; eisdemvè adiungi potest discre-
tus vir Ambrosius Tessera proauus ipsius
Cãdidi,q circiter annũ 1490. eo honorifi-
co titulo discreti viri in instrumentis deno-
minabatur,quasi esset propter eius nobiles
qualitates a plebeis segregatus,distinctus,
discretus,& diuisus.

Nec obstat quod secundo loco contra
affertur ad eneruandam hanc titulorum
denominationẽ nempè, vt hi tituli ad pro-
bandam nobilitatem in specie admittan-
tur,sed non ad probandam nobilitatem in
genere,quia esset nouus vsus,seu noua pra
ctica sine ratione, nec secundum terminos
iuris admittenda,

Respondetur primo hanc differentiam
velut nouam, & quæ lege non probatur
30 non valere,argum. §. consideremus,in au-
then.de triente, & semis. & ibi glos.in ver-
bo erubescimus,l.finali,C.de consuli.libro
duodecimo, l. illam. C. de collat. cum
similibus.

Secundò inflectitur argumentatio:nam
si isti tituli admittuntur ad probandum no
bilitatem in specie,vt conceditur, & nouis
ordinibus etiam cauetur,& plures species,
seu plura indiuidua, quæ loco specierum
apud nos habentur,quia, vt aiunt,magis
41 vniuersale habetur loco generis, & minus
loco speciei, vt iam superius ostendimus,
& sentit Bald. in eo. consilio 253. numero
quarto,volum.quinto, constituunt genus,
idest familiam, vt satis abundè iam proba-
uimus,consequitur necessario, vt si tituli
probent nobilitatem specierum,vtiq; pro-
bent genus ipsum,postquam genus con-
stat ex specieb. & ab eis fit, & producitur,
42 ac repræsentatur essentialiter, & etiam in-
tuitiuè, vt verbis Bal. vtar,in qualibet sua
specie,vt acutè admodum pro more docet
idem Bald.videndus in capitulo licèt,el se-
condo,prope fin.de testibus, & ideo posita
43 specie ponitur necessario genus, vt sentit
Ias.in rubrica, de legat.primo, numero se-
xto, & tantum valet generale in omnibus,
sicuti speciale in singulis, quia idem ope-
ris agit genus in suo genere, quod gerit spe
cies in sua specie, vt tradit Spec. tit. de
procur. versiculo, item quod dicitur. Ale-
xan.consilio trigesimo, numero decimo,
volumine tertio, Ias. in l.si fideiussor, nu-
mero octauo,de leg.primo, & per sing. ip-
sum genus probatur, vt tradit Masc. con-
clu.948.num.4.

Additur tertio huiusmodi argumenta-
tionem posse fortè procedere negatiuè,
sed non, vt aiunt; affirmatiuè, vt ex con-
trario deducitur nempè, vt id quod non
licet in specie, nec liceat in genere respe-
ctu illius speciei, & contra, quia ad remo-
tionem generis,sequitur remotio cuiusli-
bèt speciei:affirmatiuè verò, quando a spe-
cie inchoatur, vt hoc casu nostro valet ar-
44 gumentum: nam vt diximus iam, ad posi-
tionem speciei sequitur positio generis, &
ideo quod conceditur in specie,permissum
etiam intelligitur in genere. l.iurisgentiũ,
§.sed si fraudandi, & ibi Alexan. ff.de pac.
glo.in l.prima, in verbo nati, ff. de suis &
legi.& in l.si causa,in verbo peremisti,C.de
transac.Castr.cõs.321.vol.1.l.inter agnatos,
vnde legit.l.si quid earum,§.interemptum.
ff.de leg.3.l.duob.§. si quis iurauerit, & ibi
Bar.ff.de iureiur.Ang.§.præterea instit.de

actio,

actio. Ias. in l. filius à patre, nu. 10. ff. de lib.
& posth. l. si causa, nu. 8. de transac. & l. sciē
dum, num. 3. de lega. 1. vbi igitur in genere
hęc probatio ex titulis ducta remoueretur,
vtique remota censeretur in specie, & con-
tra: secus si permittatur in specie, quia vti-
que concessa intelligitur in genere, cum il-
lud ex speciebus conflетur, & gignatur, &
vnum alteri insit respectu eius quod com-
prehenditur, & hoc tantò magis est dicen-
dum cum fortior ratio vigeat in probatio-
ne in genere, in qua velut antiquiori, & ob-
scuriori ac difficiliori facilius, vt iā diximus,
admittitur hæc probatio coniecturalis, &
a titulis à quibus fama probatur manans:
in specie autem cū sit recentior, & facilior
si id permittitur, & sic quod est plus conce
ditur, ergo tanto magis id debet concedi re
spectu generis quod videtur minus, quia
respectu difficilioris probationis concedi-
tur leuior probatio, arguendo affirmatiuè
de maiori ad minus quod in iure recipitur,
vt not. Ias. in l. qui de legato, nu. 4. ff. de leg.
45 1. quia cui conceditur quod plus est, vtiq;
conceditur quod minus, sed non contra. c.
cui licet, de reg. iur. in 6.
Secundò principalis idem sensus confir
matur, nam anno 1525. floruit Magn. &
Generosus vir D. Iacobus Antonius Tesse-
ra, filius Magnif. D. Thomæ auus maternus
vxoris meæ ex vnica quam suscepit filia Vr
sula, q anno 1526. enunciatur Quæstor sa
lis, & anno 1531. inter Præfectos bladorū
connumeratus reperitur, quæ officia fuerūt
postea adiecta ex parte Magistratui ordina-
rio, respectu Magistratus onerum salis, & re
spectu Præfecturæ annonæ, seu bladorum
Magistratui extraordinario: & propterea
cum ad huiusmodi onera obeunda non eli
gantur nisi virtute præditi, & vt plurimum
etiam nobiles, non est quod dubitemus q n
is fuerit nobilissimus, tum ratione generis,
quia ante adeptam huiusmodi Præfecturæ
& Quæsturæ dignitatem Magn. & Genero
46 sus vir appellabatur, tū ratione virtutis, tū
ratione dignitatis, quæ dicitur nobilitas.
Osasc. Ped. decis. 100. num. 47. vnde cum
vtraque nobilitas generis, & animi concur
rat, merito perfectè nobilis est habendus, vt
tradit idem Bon. Curtil. eo trac. part. 3. nu.
84. & 97. & 119. & 125. & scribit Tiraq. eo
trac. c. 6. nu. 21. & Cœpol. tract. de Imper.
milit. delig. in verbo nobilitas, nu. 21.
Nec aduersatur quod tertiò loco con-
tra adducitur nēpe non apparerę de priui-
legio, quia satis est si passim in instrumentis
ita enuncietur, nec est credendum quem
voluisse quasi in crimen falsi incidere sibi as
sumēdo dignitatis nomen, & gradū quem
non habeat, vt tradit idem Bon. Curtil. ea
par. 3. num. 165. et literæ illæ Principis de
quibus fidem facit Io. Baptista Mōtius qui
47 est a secretis loco priuilegij haberi debent,
postquam Princeps voluit eum inter alios
Præfectos connumerari, & certissimum est
huiusmodi epistolas Principum qui habent
authoritatis legis condendę plenè probare
48 etiam contra tertium, & eo magis in his q̄
ab eorum sola voluntate pendent, vt docet
Bal. in l. exēplo, n. 4. C. de probat. Masc. eo.
trac. concl. 629. nu. 1. Principis n. verbum
pro lege habetur, atque eius placitum com
probat quælibet eius assertio, de cuius fide
dubitare esset quasi sacrilegium, vt fusè ex-
plicat idem Masc. concl. 1227. nu. 16. 17.
nu. 101. & 119. vbi ait consuetudine rece-
ptum esse, vt plenè credatur Principis asser-
tionibus.
Non obstat vtique huiusmodi officium
tribui quandoque etiam ignobilibus, quia
respondetur in dubio contrariā esse sumen
dam coniecturam, quæ saltem est apta ad
imponendum alteri onus probandi, quia
49 communiter nobiles nedum à plebeis, &
popularibus magis honorantur, sed etiam
à Principibus, si quidem, vt plurimum Prin
cipes magis eligunt sibi nobiles ad eorum
seruitium, quàm plebeios, cùm in eis iuris
præsumptione insit maior fides, quàm in a-
lijs ac nobilissimi viri ac boni quales esse
debent Principes bonos, & nobiles diligūt,
asciscuntque sibi quasi propinquitate con-
iunctos, vt prosequitur idem Bon. Curtil.
par. 5. nu. 85. vbi videatur, & fusè Tiraq. eo
trac. c. 20. vbi ait, nobiles in assequendis Ma
gistratib. esse præferendos, & Cœpol. loco
relato, nu. 12. secundo cum ex anteceden-
tib. titulis, maxime instrumenti anni 1525.
in quo enunciatur Magnificus & Genero-
sus vir, idem nobilis probetur etiam ante
acquisitam dignitatem silescit omnis pror-
sus dubitatio.
Nec officit vt vnus tantum fuerit qui nō
est aptus ad probationem familiæ inducen
dam, quia cum plures alios nobiles adfuis
se iam probauerimus, et qui debent con-
iungi ad plenam fidem faciendam, retor-
quetur argumentatio, et quin huiusmodi
officium nobile sit habēdum satis ostendit
consuetudo nostrę Ciuitatis, quę eos in ma
gno honore habere solet, et Quæsturam in
50 ter honores connumerat, vt etiam de iure
præsumitur nisi contraria regionis consue-
tudo probetur, vt est tex. in l. vltim. §. 1. ff. de
mun. et hon. et tradit Tiraq. c. 10. nu. 11. et
Cœpol. vbi supra, & magis comprobatur,
quia iudicandi, & animaduertendi potesta-
tem habent, vnde Iudicibus, & Magistrati-
bus

bus propter præcipuam, quam habent gu-
bernandæ reipublicę curam maximus sem
per à maioribus nostris honor haberi con-
sueuit: fidei enim Magistratuũ iura ipsa cō-
missa sunt, Magistratusque hæc est vis, vt
præsit, præscribatque recta, vt commemo-
rat Tiraq. eo trac. cap. 25. nu. 3. Demũ non
aduersatur, vt cum is non fuerit in rerum
51 natura ante centum annos dicatur potius
nobilitas incipiens, quàm perfecta, vt sen-
tit gloss. in l. stemmata, de grad. affin. Vin-
centius Frācus decis. 62. nu. 5. qui licèt ad-
di potest Tiraq. eo trac. cap. 19. nũ. 10. ma
ximè cum exigatur à nostris ordinibus, vt
fuerit antiquitus nobilis, & sic supra cētum
annos. arg. eorum, quæ scribit Natt. consi.
576. nu. 6. vol. 3. nã vt præmonui, antiqui-
tus dicitur de quo non extat oculata me-
moria, vt notatur in vsibus feud. tit. 1. c. 1. su
per verbo antiquitus. Rñdetur, cum is ap-
52 pelletur Magnific. & Generosus filius Ma-
gnifici hinc colligitur eũ ante centũ annos
huiusmodi fuisse, quia cum nobilitas mo-
menti, aut ictu oculi non nascatur, vt asse-
uerat Tiraq. eo trac. cap. 19. nu. 10. & Cur-
til. p. 3. nu. 199. & Generosus is dicatur, qui
à sua nobili natura non degenerat, vt am-
ple explicat idem Tiraq. quem vno adduco
cum numerosè alios referat cap. 2. nu. 47.
& infra erit dicendum, vt eius nobilitas
etiam ante centum annos fuerit, tum respe
ctu patris, tum suo ipsius: nam si aliquis lau
datur, quia Generosus, vtique laudantur
54 eius parentes, sine quibus is generosus dici
non potest, vt scribit Curtil. eo trac. par. 2.
nu. 7. & p. 3. nu. 74. præterea cum ad huius-
modi publica officia non eligantur nisi viri
maturi, & senes, quos iã longa vita, vsusq;
rerum maximarum multa docuit. vnde
consilio, & prudentia valeant, atque hone-
stè acta superior ætas fructus auctoritatis
capiat extremos, consequitur, vt si a tem-
pore confecti illius instrumenti, quod fuit
anno 1525. rationem ineamus, iam decur-
rerint 65. anni, quibus si addantur 40. quos
habere debebat, verisimiliter tempore con
fecti instrumenti, dicemus supra centesi-
mum quintum annum eum fuisse in rerum
natura, & quidem nobilem, cum aliter Ge-
nerosus dici non posset: rursus licet ex præ-
senti præsumi in præteritum vetent regulę
iuris, & sic ex præsenti nobilitate non vi-
deatur posse præsumi in præteritum, cum
sit, vt dixi, qualitas aduentitia, quæ debet
55 probari, nec præsumatur, vt ait idem Bon.
Curtil. par. sexta, numero primo, & Tiraq.
cap. 10. num. 13. attamen id non procedit
quando concurreret aliqua præsumptio,
quę inferret retrò, vt hic, concurrit qualitas
illa generosa, quæ falso esset ei tributa, nisi
fuisset genere nobilis, & à generosa stirpe
profectus, quæ abiecta, & vilia respuit, ma
gnifica verò maximè amplectitur, & tenet,
vnde ex quadam necessaria consequentia,
præsumitur ex præsenti in præteritum, vt
declarat doctis. Alcia. noster tract. pręsump.
regu. 2. præsump. 26. nu. 4. 5. 7. 8. & cum idē
Iacobus esset tanta virtute & animi bonita-
te præditus, homoque adeo ætate florens,
opibus, honoribus, ingenio, litteris, propin-
quis, affinib. & amicis affluens, vt illis tempo
rib. Magnificus appellaretur, & ad Magistra
tus gerendos vocaretur, est hinc præsumen
dum vt esset genere nobilis, ex ea nedum iu
ris coniectura, vt vir virtutis studiosus præ-
sumatur ex nobili genere natus, cùm in eo
generosa quædam, & naturalis virtus insit,
& ardentes quædam virtutis faces, & inflā-
mata studia flagrent, magnusve quidam in
eo animi impetus vigeat, & acerrima quæ-
dam virtutis cupiditas ferueat, atq; demũ
in eo quidam ardor mentis eluceat, totus
ad gloriam incensus, quasi probi ingenij lu
56 men, vt docet idem Alcia. eo tract. reg. 1.
præsump. 48. num. 1. sed quicquid sit, illud
certissimum est ex statu præsenti oriri si nō
perfectam præsumptionem ad præteritum,
saltem qualem qualem coniecturam, vt fir
mat idem Alcia. ea præsump. 26. num. 10.
vbi videatur quæ in huiusmodi re antiqua,
vt iam diximus in primo præmisso, debeat
admitti, & simul cum alijs coniungi ad per
fectam probationem faciendam.

Tertiò idem coadiuuatur ex binis literis
datis anno 1533. & 34. à Francisco Secun
do Mediolani Duce, in quibus Iacobus An
tonius, & Ioan. Iacobus fratres de Tesseris
nobiles appellantur, cuius narrationi stan-
dum omnino videtur, saltem donec contra
rium probetur, maximè cùm Princeps ipse
habeat potestatem nobilitandi nedum taci
tè; sed etiam expressè, & si verbis ipsis tabel
lionis fides adhibetur, quanto magis Prin-
57 cipi credēdum erit, qui potest quadrata ro-
tundis adęquare, vt tradit Castren. eo cons.
125. supra nu. 5. par. 2. & Tiraq. de nobilit.
c. 6. nu. 9. & Mascard. videndus tract. pro-
bat. conclu. 1227. nu. 47.

Nec mouere debet, quod ex aduerso moue
tur, vt huiusmodi denominatio principalis
non inducat perfectam probationem nobi-
litatis, vt sentire videtur Tiraq. eo c. 6. num.
24. quia respondetur inducere tamen vehe
mentem coniecturam nobilitatis, maximè
in personis, quæ aliàs nobiles pręsumuntur,
qualis erat Quæstor ille Magn. Iacobus An
tonius, de quo antea locuti sumus, siquidē
credendum non est Principem temere vo-
luisse

luisse quemquam ignobilẽ huiusmodi honorificis titulis denominare, & propterea licèt minus fortè vera fatentes concederemus plenam nobilitatis probationem non induci, satis est si inde aliqua coniectura nobilitatis afferatur, vt concedunt iam relati Doct. quæ coniuncta alijs coniecturis, solidam, & robustam facere debet probationem, vt superius monuimus in tertio præmisso.

Nec officit, vt huiusmodi literæ tanquã datæ intra 55. annos non inducant probationem antiquæ illius nobilitatis, de qua nos agimus, quia eisdem responsionibus quas mox attulimus, tollit omnis iustæ dubitationis occasio.

Quartò accedit ea coniectura, vt eius gentilitia insignia reperiantur descripta in quodam libro antiquo penes illum pictorem existente, in quo is attestatur iam supra 200. annos istius familię insignia esse descripta cum trophęo Aquilæ Imperatoriæ in cãpo aureo inter alia nobiliũ gentilitia insignia, & cum versemur in antiquis, & si hic liber non sit munitus auctoritate publica, sed loco scripturæ priuatæ habea-
58 tur, facit tamen aliquam probationem, vt
in terminis docet Ias. in ea l. cum aliquis, nu.6.C.de iur.deliber. nam magnum momentum habet ipsa antiquitas, in qua non est necessaria exquisita probatio, sed qualis qualis sufficit, vt tradit Calcan.vid.consil.56.num.11.& in terminis scripturæ priuatæ sentit Marsil.sing.436. latè dixi, quẽ refert, & sequitur Masc.vtique vid.eo trac. prob.conclus.105.num.5.6.idq́ue confirmatur auctoritate ipsius fratris Leandri Historici, qui facit fidem huiusmodi trophęũ Aquilæ Imperatoriæ in campo flaui coloris esse cõcessum nobilitati, cui in antiquis videtur credendum, maxime cum ab antiquis, & maioribus nostris huiusmodi historijs fuerit fides adhibita saltem ad præsum-
59 ptionem inducendam, vt tradit Rip.in l.1.
nu.75.ff.si cer.pet.& voluit idem Masc.ea conclus.105.nu.9.& cum delatio istorum insignium sit, vt ita dicam, notorium actus permanentis, non est necesse probare, cum Cãdidatus ipse sit in eius possessione, quæ facit, vt id iure censeatur acquisitũ, vt tradit Bald.vid.consi.229.nu.5. parte prima, tanto magis, quia huiusmodi antiqua possessio, cuius memoria non est contraria, ha-
60 bet vim tituli concessionis, & priuilegij, no-
to c.super quibusdam, §.præterea, de verb. signific.& multa, & multos refert Gabr.de præscrip.conclus.1.

Nec officit quod primo loco adducebatur, istis libris, & cronicis fidem non adhiberi, nisi quatenus fuerit adhibita ab antiquis nostris, quia illud procedit quod pertinet ad plenam fidem faciendam, non autem quod spectat ad semiplenam probationem, vt declarat Masc. alleg. conclus. 105.nu.6. Præterea ab antiquo notum est huiusmodi libris, & cronicis adhibitã semper fidem fuisse, saltem ad coniecturam, & qualem qualem probationem, seu adminiculum inducendam, de qua nos quærimus.

Non aduersatur etiam, vt huiusmodi insignia, cum ad libitum, & pro arbitrio cuiuscunque assumantur, non inducere aliquam nobilitatis probationem ex sententia Bart.in tract.de insig.& arm.nu.4. Quia cum constet testimonio ipsius Leandri, huiusmodi insignia cum trophęo Aquilæ Imperatoriæ fuisse concessa nobilitati, consequitur ea cõclusio, vt hac distinctione attenta huiusmodi gentilitia insignia nobili-
61 tatis argumentum aliquod afferant etiã in
nobilibus priuatis, quia non possunt ignobiles spectata ea distinctione vti huiusmodi insignibus nobilium, vt distinguit idem Bon.Curtil.eo tract.nobil. par.3.nu.172. & supra, & infra, & conferunt tradita à Tiraq.eo tract.nobil.c.6. nu.12.& 13. Bart. autem est intelligendus, vbi huiusmodi distinctio, & differentia non vrgeret, & eum ita intelligit Bon.Curtil. loco mox relato: nec nocet ea interpretatio, vt voluerit intelligere de vexillo concesso corpori nobilitatis, non autem singulis priuatis, quia argumentum reflectitur; nam si in corpore tanquam in genere continentur omnes species, quia genus prædicatur de om-
62 nibus suis speciebus, & in eis omnibus cõ-
probat, vt ait Ias.in rubr.de leg.1.num.2. vtique id concessum videtur singulis illis familijs, quæ erant ex corpore nobilitatis, vt hoc satis probat antiqua, & immemorabilis ista possessio, quę vim habet, vt iam dixi, priuilegij, & concessionis.

Quintò additur etiam coniectura antiquissimi sepulchri de Tesseris, positi in Cœnobio S. Eustorgij inter monumenta aliorum nobilium, vt attestatur venerã. Frater Bugatus, cuius testimonium tanquam oculatum fidem facit, maxime in antiquis, vbi
63 etiam testes auriti admittuntur, vt probat
Masc.conclus.104.nu.1.& 2. & huiusmodi sepulchra, & lapides, & monumenta nõ est dubium in antiquis facere aliquam fidem, cum memoriæ causa in posterũ prodita sint, & ideo facta, vt eius memoria lon-
64 gius seruetur.l.2.§.monumentum, & l.mo-
numentum.ff.de relig.& sump.fun.& pulchrè ꝑsequitur Marsil.vid. omnino in rub.

de pro-

de proba.a num.191.vsque ad numerum 196. quodeo magis dicẽdum est,cum eorum fides a maioribus nostris fuerit non omnino improbata; & quamuis nunc non existat,id euenit ,ppter noua ædificia, quæ sunt in eo loco extructa, & satis est si antequam illa ædificia extruerentur fuerit visum illud sepulchrum ab illo Religioso,cuius fides non est in dubium vocanda,attenta eius insigni, & religiosa qualitate, & q.a
65 de suo commodo, aut incommodo non agit , & iam est mortuus, vnde eius liber, etiam si esset priuatus, faceret maiorem fidem, vt notat doctiss. Alc. noster consilio 27.sub num.9.lib.6. Hieronymus a Monte tract.fin. regund. c.62.nu.11.& Masc. plene eo trac.conclus.976.nu.3.& 4.& cũ asserat antiquissimum fuisse sepulchrum.satis apparet iam supra centum annos illud extitisse, postquàm aliquid antiquissimum esse huiusmodi temporis cursu communis vsus loquendi intelligit:Non leue quoque nobilitatis argumentum elicitur, quia col-
66 locatũ reperitur inter alia sepulchra Illust. familiarum huius ciuitatis, quãdoquidem loca digniora nobilibus concedi soleant, velut dignioribus; vt tradit Cœpol. tract. de Imper. milit.delig. vers. nobilitatis, & nume.42. & locus dignior,& altior is censeatur qui est magis proximus principalio-
67 ri,aut nobiliori,vt est optima gl.in §.aliam verò,in verbo altiori,in instit.de bonorum poss.& probatur in c.perlectis,25.distinct. & videtur optima ratio , quia qui participant de corpore nobilitatis , debent esse magis vicini, vt ars naturam imitetur, quæ mẽbra magis necessaria habet capiti proximiora,arg.l.qui bis idem,ff.de verb.oblig. & tradit Card.Alex. in c.episcopos,17.distinct.col.1.& ex loci qualitate pręsumitur
68 pro aliquo,& contra aliquem,vt tradit gl. in c. tolerabilius, §.nec lupanaria, 32.q.5. & sentit Cœpol. eo tract.de Imper. milit. eligen.vers.propter rationem,num.3.& sicut quis præsumitur esse eius Ciuitatis, in qua reperitur, vt tradit doctiss. Alc. noster tract. præsump. reg.2. præsump.15.nu.1. ita etiam sepulchrum debet tale præsumi, quali in loco collocatum reperitur. Idque maxime est dicendum cum hæc familiaria sepulchra soleant habere distinctas sedes,
69 & quædam seruentur in vno, quæ in alio non seruantur, vt aperit glos. in l. familiaria, de relig. & sump.fun. & in l. ius sepulchri,C.de relig. & sump.si igitur hæc familia Tesserensis pro nobili habita non fuisset, non est credendum nobiles voluisse tolerare, vt intra eorum septa collocaretur,
70 maxime cũ distinctio soleat esse inter nobiles,& plebeios,vt scribit Tiraq.tract.nobil.c.20.vbi nu.145.ait,antiquitus nobiles alio pane vesci solitis, alio vulgus,& confe runt scripra Fely. in c.super eo, el secondo nume.6.de testib. Additur præterea ex antiquissima huiusfamiliæ antiquitate non contemnendum nobilitatis argumentum colligi quandoquidem antiquũ,& vetustas pro nobili & nobilitate accipiatur qđ meo iudicio non caret rationem , quia si nobile censetur,quod est magis , vt ita dicam,noscibile,& notabile antiquissimum,aut magis notum,& diutius cognitum,ac vulgatum censeatur: ergo quanto magis erit antiquum,tanto magis tanquam notum peruulgatum testatum atque manifestũ mul-
71 tis lustris, & ætatibus erit nobile censendum , vt sentit Tiraq. trac. nobil.cap.19. num.24.& 25.

Postremò adducitur ea coniectura , vt nonnulli de Tesseris in loco Lactarellæ tanquam nobiles, & facientes corpus separatum onera soluant,vt legitur instrumento transactionis anno 1534. atque etiam subditi erant maiori Magistratui , & cum decretum huiusmodi loquens de maiori Magistratu esset conditum iam supra centum annos,hinc colligitur,vt ipsi de Tesseris antiquitus nobiles haberentur , & ideo facerent corpus separatum à communi , vnde etiam si postea aliquis non perseuerasset
72 adhuc tamen gauderet beneficio possessionis ipsius decreti, in qua reperiebantur, quia debet attendi initium, & quod prodierint a stipite nobili, & antiquissima stirpe orti sint, vt decidit Bossius noster tit.de foro compet.nu.36.

Nec hanc coniecturam elidit, quod vltimo loco mouetur nempè , vt ipso incolæ Lactarellæ non haberent eos pro nobilib. quia etiam si tunc huiusmodi non fuissent, satis est si inde sumatur argumẽtum,quod aliàs fuerint secundo dicitur effectum ipsum demonstrasse contrarium , quia tanquam nobiles ab his oneribus immunes, & liberi seruantur , quæ imponuntur ipsis personis , vt est salarium Prætoris , & ipsa eorum assertio nõ fuit admissa ab ipsis Tesseris,& licet conuenerint soluere quędam onera,tamen id factum fuit potius ratione bonorum , quàm ratione personarum, & satis est ad coniecturam nobilitatis inducendam,si aliquibus oneribus, & muneribus tanquam nobiles, vel quod essent in possessione nobilitatis vacauerint , & si Dominus illius loci tanquam arbiter induxit partes ad transigendum hoc magis adiuuat intentionem Candidati , quia cum sua interesset, vt ipsi de Tesseris essent

sent subditi eius Prætori, nisi antiquitus nobiles eos esse cognouisset ei transactioni sibi præiudicium afferenti non consensisset, aut ad eam faciendam illos non induxisset, nec ad eam amicam compositionem deuenissent, nisi Tesserarum iura bonã iustitiam habere nouissent, & licet nunc fortè non vrgeat ea nobilium virorum copia, quæ olim floruit in eo loco Lactarellæ, qui ferè totus Tesserarum erat, & in quo præsertim Quæstor ille domum antiquam nobili ædificio, & locupleti, ac vetusta patrimonio exornatam possidebat, tamen hoc nihil debet obesse, tum propter rerum, & temporum vicissitudinem, tum quia cum multi ex illis nobilibus decesserint relictis filiabus, in alienas familias eorum opulentiæ transiuere, tum quia aliqui etiam nunc ibidem degunt, satis honorifice, & nobiliter, tum propter diuturna calamitosa, & pestifera bella, quibus affectus, & ferè confectus fuit ille locus.

Non omittitur etiam hæc, quæ de sepulchris, de insignibus diximus eò non tendere, vt præcipuum in eis constituatur fundamentum, quia optime noui, quæ per se sola leuia, & mania sint, sed tanquam coniecturas, & probabiles præsumptiones adiectas fuisse ad cætera solida fundamenta nobilitatis adiuuanda, cum multa alligata soleant magis prodesse ad huiusmodi antiquam nobilitatem probandam, quę etiam clarissima, & lucidissima apparet testimonio trium testium antiquorum, in causa de more receptorum, affirmantium publicam vocem, & famam viguisse, & vigere, vt huiusmodi familia antiquitus communi opinione habita fuerit nobilis, quorum fides licet posset dici aurita in antiquis, tamen non aspernendam fidem facit, vt superius satis abundè probauisse meminimus. Nec officit, vt cum agatur de noua familia intro ducenda, quæ aliàs in eo ordine coaptata non probetur, seuerius agẽdum videatur, quia licet benignius, & mitius pertractandæ sint causæ eorum, quorum familiæ iam sint in possessione ipsius amplissimi ordinis, cum pro se iam habeant rem iudicatam, attamen si desideratæ à nostris legibus qualitates accesserint, nouas etiam familias asciscemus, cum id maxime ad Collegij dignitatem pertineat: nam etsi multa sint, quæ ipsius perillustr. Collegij celebrem famam apud omnes gẽtes clarissimã efficiãt, summa q ppe doctrina, & integritas tantorũ Patrũ iã diu cognita, & perspecta, attũ illud maxime, meo iudicio, vt & viua voce dum causam egi in pleno collegio dixi, præstat, & excellit elegans copia, & ingens numerus tot tantarum nobilium & illustrium familiarum, quæ in hoc ipso amplissimo ordine velut splendidissima sydera fulgent, & micant, & ex quibus tanquã ex equo Troiano prodeunt viri omni. d. disciplina exercitati, antiquitatis non ignari, historiarum periti, rerum vsu, & experientia probati, quod bonum, quæ laus cum maximè proficiscatur ab ipsa amplitudine, numero, & copia, cur totis viribus non enitemur, cur summo studio non contendemus, vt hic numerus, hæc copia in dies magis augeatur, vt noua quasi prole refectum, hoc nostrum celebre Collegium in perpetuum quasi æuum producatur: vnde cum satis abundè superius demonstratum fuisse videatur, hãc familiam Tesserensem esse antiquam, & antiquitus nobile, vt nostræ desiderant leges, perhumaniter meo iudicio rebus hunc statum tenentibus tanquam vestibus nuptialibus condecorata ad nobilem mensam nostram perbenignè introducenda erit, huicque nostro ordini adiungenda, postquam illæ familiæ, quæ nunc sunt, olim non fuerint, & oporteat adesse aliqua rerum principia, idque maxime concedendum vidètur, cũ petentis Pater causidicus probatæ fidei, in conspectu ciuitatis varia munia honorifica, integrè obiuerit nobilemq; vitam semper duxerit.

Quare cum versemur in antiquis, vbi coniecturæ præsumptiones admittuntur, & coniunguntur ad perfectam probationem faciendam, & nobilis familia ea sit, in qua tres saltem nobiles antiquitus extiterint, idq; in hac familia longè cumulatius, & magis numerosa serie adfuisse ostenderimus, multisque alijs argumentis, & antiquissimæ antiquitatis familiæ, ac gentilitiorum insignium, & sepulchrorum, ac separati corporis tanquam nobilis, illud idẽ palam fecerimus, aduersaque argumentationum genera iam reiecta elisa prorsus, & fracta sint.

Candidatus ampliss. Patres, in quorum integritate omnem spem repositã habet, humilis exorat, & obtestatur, vt benignum suæ solitæ & politioris humanitatis auxilium, & præsidium, quod enixè petit, vehementer exposcit, ac summè implorat impartiri non grauentur; postquàm matura ipsius causæ, & leges nostræ multum hac in re eorum arbitrio tribuunt, quod semper in dubio propendere debet in benigniorem partem, idest in petentis gratiam,
74 vt in terminis respondit Bald. consil. 183. lib. 2. Ias. consil. 77. versic. quinimmo, lib. 3. doctiss. Alc. noster in l. Neratius, versi. vbicunque autem. ff. de verbor. signif. Caph. consil.

consil. 137. num. 25. lib. 2. Sed hæc iam satis sint in reliquis, &c.

Laus vni & trino Deo.

Bimius Mediolan. I.C.

PRO ALEXANDRO VISTARINO MILITUM DUCE.

ARGUMENTA.

Testator legando rem, quam habet cum hærede cōmunem, an & quādo totā legasse censeatur. Desertam esse appellationem vbi dubitetur, ad quem pertineat id iudicij facere, scilicet ad iudicem a quo, vel ad quem: Multaque de impedimentis impedientibus, aut retardantibus cursum fatalium explicantur.

SUMMAE RERUM.

1 *Legari potest res haeredis etiam si testator apponeret pronomen meum.*

2 *Testator legando rem, quam habet communem cum haerede. vbi adiecerit pronomen meum, non censetur totam legasse, sed tantum partem suam, ex com Doct. sententia.*

3 *Clausula generalis vel sequēs refertur ad ea, quae specialim et nominatim expressa sunt.*

4 *Verba sunt intelligenda ex eorū principio, & à primordio tit. posterior formatur euētus.*

5 *Exceptio de regula quomodo esse dicatur.*

6 *Interpretatio est semper facienda qua haeres minus oneretur, quàm fieri potest.*

7 *Filijs illegitime natis ex aequitate Pontificia alimenta debentur.*

8 *Appellatio vbi dubitetur, an deserta sit, sit eius rei iudicium a Iudice a quo, nisi causa appellationis iam fuerit introducta coram Iudice ad quem.*

9 *Appellatio viua voce, vel scripto fieri potest, et qua praestet, etsi friuola sit, quis iudicet, & an tollat coniecturam iustitia in prima sententia.*

10 *Consilio sapientis et causa clara est committenda, si lex pro forma velit illud assumi.*

11 *Sententia qua declaratur desertam, vel non desertam appellationem, licet dicatur interlocutoria, habet tamen vim diffinitiua, & partis citationem requirit.*

12 *Impedito iusto impedimento non currit dilatio a lege concessa, & qua sint iusta impedimenta.*

13 *Actor debet summa ope, & diligentia niti, vt causa ad exitum perducatur.*

14 *Fatalium cursus quo impedimento impediatur.*

15 *Fortuiti casus facto si quis impediatur velut si instrumenta ad causam facientia habere non potuerit, an fatalia currant.*

16 *Causa commissio donec fiat cursus temporis impeditur, quoties per appellātem non stat, & quando stare, vel non stare dicatur.*

17 *Appellatio in dubio debet pronunciari non esse deserta.*

18 *Appellatio secundi anni decursu quando deserta censeatur, & quando restitutione in integrum opus sit.*

19 *Fatalium cursus an prorogari possit.*

20 *Impedito in primo anno datur secundus, & quando tertius conceditur.*

21 *Iudici an & quando credatur se aliquid fecisse ex aliqua causa.*

22 *Appellans opportunis remedijs quādo vsus censeatur.*

23 *Impedimentum adfuisse probare non sufficit, nisi vtiq; demonstretur eo cessante causam expediri non potuisse intra tempus quod supererat, ex com. Doct. sententia.*

24 *Interpellationes quot requirantur, vt per aliquem non dicatur stetisse.*

25 *Acta iudicij non praesumuntur nisi probentur, & an notarij fide ea probentur.*

26 *Tabellio facit fidē de his, qua vidit, aut audiuit; non de his, qua eo absente gesta sunt.*

27 *Tabellio non potest actis aliquid addere, aut ea corrigere sine iudicis licentia, aut partium consensu.*

28 *Notario asserenti se aliquid scripsisse iudicis mandato non creditur, nisi id aliter doceatur.*

29 *Tabellionem quam castum, & integrum in eius officio se exhibere deceat.*

30 *Vsurarios contractus tabellio fabricans quas poenas subire debeat.*

CONSILIUM CX.

Diuino ex corde implorato auxilio.



DILIGENTER examinatis pōderibus omnium verborum legati facti Ludouico Vistarino eius filio naturali Alexandro militum Duci, ac etiam omnibus alijs instrumentis in causa exhibitis; demumque cōsideratis tribus consilijs non minus doctè, quàm subtiliter a praestantissimis I. C. Laudensibus in ea conscriptis,

Existimò

Existimo punctum difficultatis in eo nō residere, an bona hæredis potuerint legari, quia etiam adiectum foret pronomen illud
1 meum, attamen certissimi iuris est, legatum tenere ac deberi, tex. est clarus in l. vnum ex familia. §. si rem. ff. de leg. 2. quæ sententia mihi videtur firmissima ratione subnixa, q. a cum nulla sit persona, quæ ad vicem eius q. è vita emigrauit propius accedat, quàm hæres, merito hæredis, & testatoris bona cē senda sunt tanquam vnicum patrimoniū, atque ideo testator rem hæredis suam appellare rectè potest, & de ea velut re sua disponit, vt dicit glo. eo §. si rem, in verbo faciliores, q maximè procedit, secuta postea hæreditatis aditione, ex qua conijci solet tacitus consensus hæredis, vt pulchrè tradit Bal. in l. hæredem. C. de fideicommis. & l. 1. nu. 24. C. com. de leg. & faciunt tradita à glo. vulgata in verbo per virum, quam cōmuni ore approbant, & laudāt ibidē Scrib. in l. 1. §. veteres. ff. de acqu. poss. & vbi casus noster versaretur in hisce terminis, nihil hic locus haberet dubitationis, facileq; & ego in eadem ipsa essem sententia, in qua scio priores iurisperitos fuisse, atque subscribēs in eorum irem sententiam, vti verissimam: Verum meo iudicio, termini quæstionis nostrę videntur longè diuersi, nam ex facto ꝑspicuum est Ludouicū habere partem bonorum Batalcæ, quæ erat sua ipsius, & ab eo empta anno 1532. alia autem possidere ex quibusdam conuentionibus factis cum Blanca eius socru, ad quam tanquam hæredem q. Franc. equitis Alex. pariter Vistarini ea bona peruenerunt, & quæ bona media persona vxoris Lud. & filiæ ipsius Blancæ transire debebant in ipsam Isabellam pleno iure post mortem eius patris, & eo viuente quod pertinet ad ius proprietatis sua ipsius propria dicebantur viusfructu ad patrem spectante, quamobrem in instrumento dotali ipse Lud. intendit, si bene verba instrumenti inspiciantur, cedere, & assignare ipsi eius filiæ tantū ea bona, quæ fuerunt Equitis Ale. & quę ab eo possidebantur, & tenebantur vi enarratæ conuentionis, reseruato tamen sibi vsufructu eorum bonorū donec vixisset, excepta possessione Batalcæ, cuius vsumfructum cedebat filiæ vbi non morata fuisset in domo paterna, & sic ex verbis ipsius pactionis eo instrumento factæ euidenter apparet Ludou. voluisse tantum pacisci super bonis, quæ fuerūt Equitis Alexan. & non super proprijs, & ex consequenti ille perticæ centum terræ comprehensæ sub vniuerso nomine Batalcæ nō censentur contentę in ea assignatione, quæ restringitur tantum ad bona, quæ fuerunt Equitis Alexan. & ideo nunc illud vnum à nobis in disceptationem, & quæstionem vocandum est, an testator legando vniuer-
2 sum corpus rei quod erat commune cum hærede, vel in quo hæres partem habebat, censeatur totum legasse, vel eius partem; qua in re communi ore respondent Doctor. vbi adsit pronomen meum, vt in casu nostro, non censeri totum legatum, sed tantum suam ipsam testatoris partem; ratio videtur, quia quod simpliciter testator legans rem communem cum hærede, vel in qua ille vsumfructum habeat, censeatur totam rem legare, id procedit ex quadā mentis testatoris coniectura. tex. est insignis in l. cum filius. §. dominus. ff. de legat. secundo, à qua receditur cum adsint verba clara contrariæ voluntatis testimonium dicentia, velut quando adijcitur pronomen meū & similia, argumento l. si domus. §. fin. de legat. secundo, & in puncto, ita singulariter decidit Barto. quem cæteri scriben. ibidem communi consensu sequūtur in l. serui electione. §. cum fundus. ff. de lega. primo, Ias. numero vigesimo, & est communis opinio, teste Capra regul. 105. numero decimo, Mantica de coniectur. vltima. voluntat. libro nono, titulo primo, numero duodecimo, & numero vigesimoprimo, Simon à Pretis de interpretat. vltima. voluntat. lib. quarto, interpreta. prima, dubita. tertia, numero octauo, fo. 378. vnde cum in casu nostro testator in hæc verba legauerit omnē possessionem meam, quam habeo in agro Laudensi appositam la Batalca, & constet tantum proprias habuisse perticas illas centum emptas anno 32. ad illas dumtaxat legatum referendum, & restringendum erit.

Nec obstat si diceretur illis amplis verbis scriptis in instrumento dotali ibi, quantacunque sit possessio Batalcę, intelligi etiā comprehensam portionem propriam Lud. quia respondetur hæc verba generalia limitari, & restringi ab alijs verbis, quæ superius expressa fuere nempe, & quæ essent ipsius Equitis Alexand. quia illa quantacunque fuissent, quæ sub nomine Batalcæ continerentur à generali reseruatione vsusfructus bonorum Equi. Alex. excipere voluit, nam
3 sermo, vel clausula generalis semper refertur ad ea, quæ speciatim enumerata fuere, & ad ea vel ad eorum similia restringitur l. fi. §. cui dulcia. ff. de tri. vino & oleo leg. & l. sed & si quis, §. quæsitum si quis cautio. vbi not. Barto. & alij Card. cle. 2. de procura. supra numerum sextum. Itē clausula sequens refertur semper ad ea, quæ speciatim nominata fuere. l. legatorum. §. fin. vbi Barto. de leg. 2. et l. Titia, §. Lucius el 2. eo. titu. ratio

videtur, quia ea, quæ antecedunt magis influunt ad declaranda quæ sequuntur, quàm contra, vt sentiunt Doct. in l. qui filiab. & l. si seruus, in fin. de leg. 2. accedat verba sem per esse intelligenda ex eorum principio;
4 quia a primordio tituli formatur posterior euentus, vt ait Crauet. consil. 25. num. 30. & debent accipi eo respectu, quo prolata sunt, & restringi ad rem super qua exprimuntur, & trahi ad cogitatum, & ex subiecta materia interpretari, vt recenset idem Crauet. consil. 3. num. 11. consi. 9. num. 20. & 22. consil. 16. num. 5. atque semper is capiendus est sensus, qui æquè omnibus con ueniat, vulg. l. iam hoc iure. ff. de vulga. & pupillar.

Præterea dicitur, etsi exceptio non possit dici ex regula, quod pertinet ad rem ter-
5 minandam, tamen dicitur ex terminis contentis sub regula, & ideo dici solet exceptionem stabilire, & firmare regulam, nec exceptio verè dici posset, nisi sub generali oratione regulæ contineretur, vt docet Bart. in l. in his. ff. de leg. & l. 1. de re iud. & latissime comprobant Dec. & Cagnol. in l. 1. num. 22. ff. de reg. iur. & iccirco cum testator a generali reseruatione vsusfructus bonorum, quæ fuerunt Alexand. assignatorum filiæ in dotali instrumento exceperit vsumfructum possessionis Batalææ quantacunque esset procul omni dubio consequitur, vt voluerit intelligere de bonis Batalææ, quæ erant ipsis æquitis Alexan. quantacunque illa essent, alias futilis, & inanis fuisset ea exceptio, vt considerat Cagnol. loco mox relato, num. 23.

Quare cum ex his satis luceat ipsas perticas centum non esse comprehensas in dotali instrumento, sequitur vt legatum ad illas tantum, vt superius probauimus, restringatur, quod meo iudicio videtur etiam magis cõsentaneum menti testatoris, quandoquidem sit semper capienda ea interpretatio, quæ officiat hæredi minus quàm fieri potest, maxime cum sit, vt in casu nostro, persona æquè, immo magis coniuncta, quæ vehementer ab eo amabatur, qui vehementer eam amare debebat, cum filia esset vnica, & iustis nuptijs nata, & nihil dulcius hominum generi datum sit, quàm sui cuique liberi, qui propter paternam indulgẽtiam, & quandoque propter eorum excellens ingenium sunt vita chariores, præsertim si ex iusta vxore suscepti sint, cum ex eis certior sumatur suæ ipsius prolis, & sobolis coniectura p p matrimonij religionem, & fidem, vt tradit Bal. post gl. in l. cum alienam, C. de leg. argumento l. non solũ, de ritu nuptiarũ, & l. cum Pater, §. cunctis. ff. de leg. 2. & pulchrè scribit idem Crauet. consil. 25. nu. 24. & consil. 32. nu. 3. cons. 86. consulerem igitur in hoc capite postquam mihi in facto proponitur Lud. reliquisse in eius hæreditate reditum aureorum triũ millium, vt omisso legato, quod tenuè videtur, cum sit perticarum cẽtum actor sibi tanquam filiæ naturali curet decerni, quæ suppediterit ad cultum, & ad victum ex viribus hæreditatis, & ex dignitate tam paterna, quàm
7 ipsius militum Ducis, vt præclarè æquitate Pontificia comparatum est, quæ etiam in terris Imperij seruatur, vt docet Gabr. titulo de alimentis, conclus. prima, ante numerum tertium.

Quod vero ad illud pertinet, an contrario Imperio præceptum cõcessum tolli debeat, & arbitror maximè primo defectu po testatis, & iurisdictionis: nam quotiescunq; est faciẽdum iudicium, an deserta sit appel latio, illud faciendũ est a iudice à quo, nisi causa appellationis fuerit iam introducta
8 coram iudice ad quẽ, quia tunc est faciendum iudicium a iudice ad quem: ratio videtur, quia ad eum spectat cognoscere, & pro nunciare de ea re, & an impedimenta fuerint iusta, cum ipse semel fuerit aditus, & vbi cęptum est iudicium ibidem debeat ha bere finem, ex Bal. in l. eos, nu. 7. C. de appell. nec ęquum est, vt remittatur ad iudicem, qui nimium oneris imposuit, vt ait Perusinus in c. ex ratione, nu. 67. de appell. Si vero dubium sit, an deserta sit appellatio, necne, tunc ad iudicem a quo non solet rediri, & vbi appellatio duplex fuerit interposita viua voce, & postea scripto, debet
9 præ attendi, vt com. dicit Ias. in l. cum procurator, §. si dominus, ff. de oper. nou. nunc. nu. 9. & quando dicatur friuola, vel calumniæ plena, & ad quem pertineat id facere iudicium docet Card. Zabar. in cle. sæpe, nu. 26. & 27. de verb. sig. & quamuis appel latio si legitima sit, iudicatum suspendat, attamen non omnino tollitur coniectura iustitiæ, quæ in prima sententia inesse videtur, vt egregiè docet Abbas in c. causam, nu. 5. de sen. & re iudica.

Secundò nã petitum fuit consiliũ sapientis, & causa erat committẽda etiam si clara fuisset, quia ex iure nostro municip. c. 27. & 57. de Sapientibus dan. ligantur adeo manus iudicis petit. cõsilij Sapientis, vt omne eius officium impediatur, debetq; cõmitti oĩs causa, & quæstio in qua sit ferenda sen tentia, quæ absoluat, vel declaret, aut adiudicet, vel priuet, vt tradit Scal. trac. de cõs. sap. c. 19. 20. & cum pro forma exigatur, & non rõne imperitiæ iudicis ordinarij, sed ea rõne, vt iurisdictio, & cognitio ad sapiẽtem deferatur

deferatur,merito deberet committi etiam
cauſa clara,vt ait Scal.c.16. verſ. id tamen
verum,lib.2.vel ſaltem committi debet ar-
ticulus,vt ait Plot.in l.ſi quando. C. vnde
vi,nu.154.163.& dixi ego conſi. 10.n.14.

Tertiò ratione perſonæ, quæ iudicium
ſuſcepit quæ nõ eſt legitima,nam licet ſen
tentia quæ deſertæ, vel non deſertæ appel-
lationis quæſtionem dirimit,ſit interlocuto
ria,quia non fertur ſuper principali, habet
tamen vim diffinitiuæ, & ideo requirit par-
tis citationem.l.2.C.de temporib.appellat.
11 vbi decurſis fatalibus, non debet fieri exe-
cutio ſententiæ,niſi cum cauſæ cognitione
parte præſente,vel ea legitimè citata, vt ait
Bal.ibid.nu.8.l.ſi contra maiorem,nu.2.&
ea. l.eos,ſupra nu.8. maximè quando exe-
cutio eſt dubia, vt ſentit Peruſinus eo c.ex
ratione,nu.68. & licet procurator efficia-
tur dominus litis, & eius facultas non pe-
reat morte domini, quia res non dicitur
integra.l.nulla, vbi Iaſ.C.de procu.attamẽ
id non procedit quando citatio ad audien
dam ſententiam eſt tranſmittenda princi-
pali,licet lis ſit conteſtata cum procurato-
re,vt cauetur iure noſtro municipali, ca.5.
vol.1.quia tunc hæres eius,qui è vita migra
uit citandus eſt, vt decidit Boſſ. noſter de
ſenten.nu.107.

Quartò ratione impedimentorum,quæ
exoriri poſſunt à ſex fontium capitibus,ſci
licet ab appellante, ab appellato,ab vtroq;
iudice, tertio,vel a caſu fortuito, vt docet
Peruſinus eo.cap.ex ratione,in caſu noſtro
manauit impedimentum ab appellato dũ
non comparuit interpellatus, & dilatio à
lege conceſſa non currit,impedito facto iu
dicis, vel aduerſarij.l.ſi cum ipſe.ff.de exc.
tut.Iaſ.conſ.35.li.1.nu.2.& bonum eſt da-
re operã,vt iudex declaret tempus aliquod
non currere,& cum ſumma ope,& diligen
tia niti debeat actor, vt cauſa ad exitum
12 perducatur.l.vlt.C.de tẽpor.appell. §.illud
quoq; an vnica interpellatio ſatis ſit, vt q̃s
dicatur in mora tradit Peruſ.eo c.ex ratio-
ne,nu.46.

Quintò item ratione Iudicis,quia noluit
ſaltem in contumaciam eam committere,
& ſic cum ſæpius fuerit interpellatus, & fa-
cta fuerit ſolemnis proteſtatio,dicitur per
eum ſtetiſſe, & ſiue id contigerit in primo
anno, ſiue in ſecũdo,impedit curſum fata-
14 lium.tex.eſt apertus eo §.hoc quoq; in au-
thentic. vt ſponſalitia largitas, ibi nullum
fiat penitus præiudicium.l.2.C. de conſtit.
pecu.& ſic denotat ipſo iure tẽpus non cur
rere:& licèt aliqui voluerint diſtinguere in
ter primum,& ſecundum annũ, vt ſcilicet
in primo daretur ſecundus, tamen hæc vi-
detur magis recepta ſentẽtia, vt fatetur Pe
ruſin.eo c.ex ratione,nu.45.nec opus eſt ad
ſupiorẽ recurrere,vt is idẽ declarat,nu.60.

Sextò ratione caſus fortuiti,velut ſi quis
fuerit impeditus habere inſtrumẽta ad cau
ſam facientia, quia tunc is non dicitur ne-
gligens, & ex conſeq. non currunt fatalia,
& reſtituitur ad tantum temporis ſpacium
15 quanto fuit impeditus idq́ue maximè cum
in primo anno fuerit de hac re facta ſolem-
nis proteſtatio, vt affirmat Spec. de appell.
verſ.nunc breuiter,nu.7.8.Bald.& Imo.eo
c.ex ratione,vbi Fran.nu.56.

Septimò,quia quicquid ius cõmune di-
ſponat ſeruandæ ſunt noſtræ leges muni-
cip.c.131.vol.1.& 99.vol.2.quæ diſponunt,
vt temporis curſus contineatur donec cõ-
miſſio fiat quando non ſtat per appellantẽ,
16 nec videtur per eũm ſtare quoties interpel
lauit iudicem,& partem,quod maximè di-
cendũ eſt ſi expendamus illa verba per ap-
pellatum,vel appellantem, & dũ de aliquo
emergenti diſputatur huiuſmodi tempus
nõ fluere aut labi, ſanxit æquius lex noſtra
c.131.& ius cõmune, vt probat ibidem in-
terpres, & Peruſin. eo c. ex ratione nu.37.
Marſ.ſing.51.& Sfortius Oddo de in integ.
reſtitu. par.2.q.71.nu.11.

Octauò, quia quãdo dubitatur an deſer
ta ſit appellatio,in dubio debet pronũciari
appellationẽ nõ eſſe deſertã, cũ hoc minus
17 præiudicij cõparet, ita firmat Caſtr. in l.1.
ff.ſi quis cauti.Dec.vid.conſi.83.nu.7.

Nec aduerſatur q̃ cõtra afferri poſſent.l.
vt decurſu ſecũdi anni præſumatur deſerta
18 appellatio,authent. ei qui.C. de tempo.ap
pell.quia illud ꝓcederet vbi non doceretur
de impedimento,& q̃dem tali q̃d retardat
& impedit curſum fataliũ, ita vt non opus
ſit reſtitutione, vt optimè diſtinguit Peruſ.
eo.c.ex rõne,nu.64.vbi diſputat de auxilio
reſtitutionis in integrũ,& quãuis id debeat
probari,vt inq̃t Alex.conſ. 79. nu.1.lib.7.
tamen id ſatis probatũ dicitur ordinatione
quæ in iudicatum tranſiuit, & tot tantisq́;
interpellationibus, & publi. documentis:
nec quicquam facit, vt iudex vetetur ſu-
ſpendere curſum fatalium, quia in cauſa
appellationis poteſt prorogari pacto: ergo
idem concedi debet ſi quis ſinat ordina-
tionem abire in iudicatũ,Cle.quamdiu, de
appel.Peruſ.eo.c.ex ratione nu. 17. præte-
rea iudex ex cauſa id facere permittitur, ſci
licet ex iuſto impedimento, & ex legitimis
cauſis, nec reprẹhẽdi ideo debet,cũ id agat
auctoritate legis,§.hoc quoq; vt ſponſalitia
largitas ibi nullũ p̃iudiciũ,& vbi impedimẽ
tum eueniat in primo anno,datur ſecũdus,
& ſi in ſcd'o,datur tertius: ſed aĩaduertẽdũ

20 est an ipso iure vel ope restitutionis id concedatur, vt distinguit Peru. eo c. ex ratione, nu. 64. causaq; inter cæteras satis probata ea est, quia nõ potuit habere instrumẽta ad causam faciat: itẽ ex interpellationibus factis, & ex secuta proinde Iudicis declaratione satis ostenditur omnẽ negligentiæ culpã
21 ab eo abfuisse, & eius onus aduersario impositum fuisse; Iudici autem creditur se fecisse ex aliqua causa, vbi iam firmata sit iurisdictio, & agatur de re, quæ à suo animo proficiscatur, vt ait Menoc. de arb. Iud. q. 76. num. 12. Dec. in l. 1. n. 69. ff. de off. eius, satisque dicitur vsus opportunis remedijs
22 cum toties sæpe ac sæpissime interpellauerit aduersarios, l. semel mora, ff. sol. matr, & ita est intelligendus Soc. sen. consi. 273. num. 6. & faciunt ad rem quæ scribunt Soc. iun. tractat. de instan. num. 23. post Alex. consi. 50. lib. 2. impedimentũq; satis diu non ad breue & exiguum tempus durauit, & præsertim illud non habitorum instrumentorum ad causam pertinentium, & cum sæpius aditus fuerit Iudex satis superq; probatur eius diligentia, vnde non officit quod scribit idem Alexander consi. 19. num. 3. lib. 1. nec quod tradit Dec. eo c. ex ratione, num. 13. vbi dicit commu-
23 nem, vt scilicet non aduersante impedimento potuerit causa expediri, vel impedimentum remoueri, vt sentit Fely. in c. inter priorem, num. 19. C. de excep. Dec. eod. c. ex ratione, num. 15. quia præterquam quod impedimentum illud non habitorum instrumentorum non erat in eius facultate remouere, & alia a Iudice iniecta forent, satis est, si doceatur in ea re bonam adhibitam fuisse diligentiam, cum nedum
24 vna interpellatio, quam aliqui volunt satis esse ad id demonstrandum, vt dicatur per aliquem stare, sed plures factæ sint interpellationes nedum parti, sed etiam Iudici, l. 2. ff. quorum legatorum, l. si per te non stat, C. de vsuris. Bauerius tract. de mora, nu. 4. satisq; hæc probantur fide & assertione ipsius Tabellionis.

25 Nam licet acta iudicij non præsumantur nisi probentur, l. vltima, C. de iur. & fac. igno. Dec. consi. 483. num. 4. tamen satis probantur eius scriptura cum acta Iudicij dicantur omnes scripturæ Notarij actorum conscriptæ Iudicis iussu, vel coram eo factæ, vt ait Baldus in authentico quæ supplicio. C. vt lite pendente: nec refragatur ea additio ab eo facta, dum post receptam scripturam adijcit eam delatam fuisse, & a Iudice subsignatam fuisse, nisi tali die, quia tabellioni creditur de gestis a seipso, & de pertinentibus ad eius officium, & de his quæ propriè sunt de actis, secus in alijs, quæ extrinsecus inseruntur, qualis est hæc additio; nam tunc non creditur, vt docet Abb. in c. qnoniam contra, num. 8. de probation. Masc. de probation. conclu. 1100.
26 num. 9. cum non possit esse rogatus nisi de his, quæ vidit, & coram eo geruntur, non de subscriptione Iudicis facta eo absente, Bartolus in authentico si quis in aliquo, C. de eden. Crauetta consilio 88. num. 20. Rol. a Vall. consilio 90. num. 7. volumine 1. & hæc additio magis accedere videtur ad naturam testimonij, quam ad tabellionis officium, vt ait Rimin. senior consilio 430. num. 37. volumine 3. Mascar. tract. probation. conclusio. 35. num. 17. Rui. consilio 159. num. 16. volumine 3. præterea tabellio non potest aliquid actis addere, aut
27 ea corrigere sine Iudicis licentia, vel partium consensu, quia ea recepta, dicitur functus officio suo, & ideo ei non creditur quoties aliqua laus, probrum, commodum, vel incommodum oriri potest, aliquo omisso, vel adiecto argumento eorum, quæ scribit Alc. noster consilio 20. lib. 2. Menoc. de arbitrar. Iudic. quæst. 73. num. 15. Mascar. tract. probation. conclusio 1363. num. 3. & complura & complures referuntur in lucubrationibus ad ius nostrum municip. cap. 330. num. 109. & 159. nu-
28 mero 130. volumine 1. & si diceret scripsisse ex mandato Iudicis, non creditur nisi aliter id doceatur, vt sentit Vantius tractat. nulli. tit. de nulli. ex defectu cita. num. 43. Mascard. conclu. 1101. num. 24. & iccirco scripturæ stabimus cũ sint ex actis, non autem additioni, cum quid extraneum con tineat, & huiusmodi, quod facile cadere potest in aliquam ipsius tabellionis vituperationem, vel laudem, & quis si sapit, in ea sententia, abstinebit se ab huiusmodi additionibus post receptos actus, cum res non
29 sit amplius integra, & id valde suspiciosum sit, & tabellio nedum carere debeat crimine, sed etiã criminis suspicione, noue ritque se quodammodo personam gerere præclaræ uirginis, quam decet ita esse castam, verecundam, & incorruptam, vt nulla arte sinat virginitatem suam prostitui, violari, aut interimi, vel in suspicionem vocari; nam semel ea offensa & deprauata, aut eius opinione læsa, uix unquam antiquus ille splendor, & non fucatus nitor in suam pristinam dignitatem restitui potest: seruet igitur tabellio integrũ, & castum, & quod ipse concepit, uel suæ fidei commissum est, ita sub signo habeat, ita diligenter obseruet, ut saluum parere possit, nihilque in eo appareat, quod ingenuum

non

non sit, moderatum, prudens, & pudicum, atque ab omni mendacij labe alienum, & propterea nedum hæc vitabit, sed etiã fugiet conficere instrumenta simulara, & fi-
30 cta, aut quæ vsuræ prauitate polluta sint, aut maculata, ne & ipse cum contrahentibus maculatus fiet, & ne ei tanquam iniquitatis ministro eadem infamiæ nota inuratur, & ne ei ea sit pœna, quæ à lege infligitur, scilicet amputationis manus, vt pulchrè docet Bal. ĩ rub. C. res inter alios acta, in penult. col. prope fin. peruersus enim, & iniquus homo cupiditate lucri incensus, qui sæpe vitia, quæ a natura habet, artificio quodam malitiæ cõdit, quomodo posset hos laqueos proponere, has insidias tendere, hæc iniqua lucra facere, & expiscari, si callida rafri tabellionis opera deesset, si cum destitueret tabellionis malitia, quæ vult videri esse prudentia, cum tamen ab ea plurimum distet: si igitur tabellionem, vt hęc deserat, non mouet famę pudor, qui vita charior esse debet, commoueat saltem is supplicij timor, quod nedum humanæ leges improbis, & facinorosis hominibus statuerunt, sed quæ miserrima, & æterna constituit præpotens ille Princeps Deus, qui cuncta moderatur, & videt.

Laus vni & trino Deo.

Bimius Mediol. I. C.

PRO NICOLAO Orumbello.

ARGVMENTA.

Prouisio generalis facta de filijs illegitimè natis, an vires porrigat ad eum, cui in fideicommisso fuerat speciatim prouisum: multaque de vltimarum volũtatum signis, præsumptionibus, & coniecturis perdiligenter disputantur.

Transactioni cum hærede initæ, an fideicommissarius parere cogatur, & an rescindi possit beneficio legis secundæ, C. de rescind. vendit.

SVMMAE RERVM.

1 *Dictionis, quilibet, & vterq; quæ sit vis, & natura.*
2 *Verba debent intelligi in propriori significatu, etiam contra piam causam.*
3 *Interpretatio fit ex adiunctis, & vicinis scripturis.*
4 *Testator in portione vni filio relicta censetur magis diligere eius liberos, quàm alterum eius filium, cui portionem suam reliquit.*
5 *Liberos à procreatoribus amari natura tributum est.*
6 *Clara in re, & manifesta inditia quærere, est indicij maxima infirmitas, & consilij imbecillitas.*
7 *Conditio illa, si sine liberis institutus decesserit, subintelligitur nedum quando filij non erãt nati, sed etiam si adessent tempore conditi testamenti, & noti ipsi testatori ex communi sententia substitutumq́ excludunt, etiam si pia esset causa.*
8 *Species, & genus, quando apponuntur fauore vnius, & eiusdem personæ, amplior prouidentia generis non excluditur per prouisionem speciei.*
9 *Clausula generalis, an, & quando referatur ad nominatum explicita.*
10 *In fauorem alicuius, quod scriptum est, non debet in eius odium verti.*
11 *Ex ordine scripturæ voluntas testatoris optimè desumitur.*
12 *Ordo scripturæ, tunc maximè inspiciendus cum ordini rationis respondet.*
13 *Dilectio, & testatoris caritas in vltimis voluntatibus intepretandis est potissimum spectanda.*
14 *Legitimè nati tanquam magis dilecti præferuntur illegitimè natis, & tantò magis illis, de quorum statu dubitetur.*
15 *Naturalis ratio in testamentis maximè considerari debet.*
16 *A verisimili, & ab eo, quod fieri consueuit, omnis dispositio interpretationem recipit.*
17 *Verisimilitudo est cognata naturæ, & pro lege solet ideo haberi.*
18 *Testator præsumitur disposuisse vt debuit, & sensisse quod prudens sentire debuisset, & ita eius dispositio interpretari debet, vt à sapiente nequeat reprehendi.*
19 *Ratio maior minorem excludit.*
20 *Dilectus minus à magis dilecto excludi debet.*
21 *Substĩo fideicõmissaria simpliciter plurib. facta sub aliqua cõditione puta si decesserit sine liberis, in persona cuiusq; conditio extiterit,*

an & quando locum habeat.

22 *Naturalis filius ita demum admittendus videtur, vbi nullus ex legitimè nati superfit.*

23 *Alternatiua si ponatur in oratione affirmante, vel negante, quæ sit differentia.*

24 *Conditio illa si sine filijs decesserit, non procedit in natis tempore testamenti, & quibus testator aliquid reliquerit, ex communi sententia.*

25 *Testator licèt videatur in portione relicta vni ex fratribus institutis eius posteritatē velle præferre substituto, id tamen non procedit, vbi aliqua adsint coniectura contraria.*

26 *Substitutus ita demum excluditur si legitima adsit soboles.*

27 *Fideicommissum generale non porrigitur ad eos, quibus spectatim est prouisum.*

28 *Clausula in fine posita nō refertur ad ea, quæ habent certam, & terminatam dispositionē.*

29 *Extensio non fit de casu ad casum, quando eadem non viget ratio, vel dubitatur an diuersa subsit.*

30 *Dictio, quilibet, est plurinoca, & æquinoca, & modo coniungit, modo autem disiungit.*

31 *Specialis vbi præcedat dispositio, & generalis sequatur, tunc hæc ad illam non porrigitur.*

32 *Conditio illa à iure intellecta, scilicet si substitutus sine liberis decesserit, locum habet etiam in liberis natis, & quibus speciatim prouisum foret, ex frequentiori sententia.*

33 *Fideicommissarius auocare potest bona ex auito fideicommisso, etiam si non sit patris hæres.*

34 *Sententia contra granatum lata, an fideicommissario præiudicet.*

35 *Lex 2. C. de rescind. vendit. an procedat in transactione.*

36 *Occasio delinquendi est præripienda, et quæ, & quanta mala à mali occasione proficiscantur.*

37 *Transactio errore affecta retractari potest, minimè repugnante quacunque renunciatione etiam iurata.*

CONSILIVM CXI.

Diuino ex corde implorato auxilio.



DVPLEX Quæstio examinanda proponitur, quarum prima agit de rescindenda transactione inita à Bernardo cū Io. Dominico Orumbellijs: altera ea est, an Dominicus debeat excludi à Nicolao filio legitimo, & naturali Bernardi; Verum cum hæc prima à secunda prodeat, & spiritum ducat, mutato proposito ordine, primum de secunda sermo habendus erit, mox si opus fuerit de altera quæremus: nam vbicunque Dominicus succedere ex auito fideicommisso poterit, frustra contenditur de viribus transactionis, cum illius frangendæ potissima causa esse soleat ea maxima læsio, quam nostri enormissimam vocant, dimidiā partem iusti pretij longe multum excedens, quæ vbi considerato fallaci litis exitu, & æstimato dubio illius euentu deficiat consentaneum est, vt firma, & stabilis vigeat transactionis virtus, æquum est, vt promissi constantia, & fides eo insigni titulo communita seruetur, cum eius firmitas finiendarum litium gratia, non nisi ex maxima causa perturbari, aut euerti debeat, & præsertum cum iuramenti religio accesserit, vnde quod affirmatè quasi Deo teste promissum est, id tenendum.

Quod igitur ad illud pertinet, an Nicolaus vti filius legitimus, & naturalis debeat excludere Dominicum naturalem tantum, pro Dominico multa facere videntur.

Et primo, quia testator sibi hęredes scripsit Bernardum, & Octauianū filios suos, & vtrūq; eorum pro medietate, & eorū, & cuiuslibet eorum filios masculos, & de legitimo matrimonio natos; & vbi non haberent filios legitimos eorum, & vtriusq; eorum filios naturales tantùm: vnde cum natura dictionis, quilibet, sit distributiua, & attribuat rem cuilibet insolidum pro ea parte, pro qua hæres scriptus reperitur, videtur, vt ita demum filij legitimi vnius ex fratribus scriptis hæredibus admittātur ad alterius portionem, vbi ille nedum habeat filios legitimos, sed nec naturales: nam etsi dictio, vterque, ponatur aliquādo complexiuè, & coniunctiuè, vt inquit Bal. in l. fi. §. ipsum autem, nu. 2. C. de bonisque liberis, attamen propriè loquendo distribuit inter duos, sicut dictio, quilibet, vt distinguit Bar. vid. in l. hoc articulo. nu. 10. ff. de hæred. instit. disiungitq; quoties adsint aliqua verba, vnde colligatur mentē testatoris hmōi fuisse. l. Pomponius. ff. de rei vendic. l. binas cōm. prædiorum. l. si ea res. §. vlt. de actio. empt. & sentit idē Bar. in l. cum quidā, sub nu. 2. C. de impub. & alijs substi. cū igitur in casu nostro hæreditas sit distincta, & adsit dictio, cuiuslibet, quæ distributiua est, & cuilibet rem insolidum attribuit, vt docet idē Bar. in l. si plurib. n. 3. de leg. 2. & notatur in l. reos. ff. de duob. reis. dicemus omnino verbū vtrumq; stare potius disiunctiuè, quàm cōplexiuè, quia verba debēt semper in dubio intelligi in propriori significatu, isq; seruatur etiā contra piam causam,

nec

nec ab eo receditur, nisi quando propriè
2 comprobari, vel verificari non valet. l. quibus diebus. §. Dominus. ff. de conditio. & demonstr. fusè Mantica de coniecturis vlt. volunt. lib. 3. tit. 4. nu. 5. & tit. 5. nu. 5. idque bene interpretatur ex adiunctis, & vicinis
3 scripturis, quia vna pars alteram declarat, vt latè prosequitur Mantica eodem tracta. lib. 6. tit. 13. nu. 3. & 4.

Secundò eadem sententia cōprobatur; quia testator in portione relicta vni filio cēsetur magis diligere eius liberos, quàm aliū
4 eius filium, cui suam portionem reliquit, & quam charitatem habuit erga filium institutum, & grauatum eandem continuatam habuisse censetur ad nepotes ex filio, & ad parem beneuolētiam erga eos consentire videtur, ita vt eius posteritas semper præferri possit in portione, ex qua filium hæredē instituit: nam ratio naturalis, & ratio affectus naturalis facit, vt non credatur patrem voluisse filium liberis alterius in portione patris præferre, & quodammodo alienas successiones proprijs anteponere, cum propria successio sint eius filij, & non fratres, aut ex eis nepotes, propter commune votū parentum, quod natura tributum est, vt ij qui procreati essent à procreatoribus amarentur, cùm nihil dulcius hominum generi datum sit, quam sui cuique liberi, & sicut feræ partus suos diligūt, pro eis propugnāt,
5 vulnera excipiunt, nullos casus, nullos impetus retormidant, ita & nos vti debemus in liberos nostros indulgentia, quos qui odit sine causa, is pater amens est, vt est casus in l. cum auus, vbi Soc. sen. nu. 39. ff. de conditio. & demonstr. & l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. & egregiè prosequitur idem Mantica adducto sæpius tract. lib. 6. tit. 11. nu. 8. & lib. 11. ti. 14. nu. 5. Cum itaq; testator vocauerit vtrunque ex filijs ad hæreditatem pro virili; & postea eorum filios legitimos, & naturales, dein naturales tantum videtur, vt donec supersint aliqui ex filijs vnius ex fratribus institutis, siue legitimi, siue naturales existant, nec alter frater, nec eius filij possint admitti, cum sui vnicuique filij debite referendo videantur substituti, nec transire valeamus ex vno capite ad aliud, nisi omnibus deficientib. filijs propter amorem, quem præsumitur testator constitutum habuisse cum vnoquoque ex institutis filijs, & continuatam charitatem in eorum liberos, singula singulis addendo, vt superius probauimus.

Tertiò idem sensus confirmatur ex verbis, quæ postea sequuntur, dum ait, & vbi alter ipsorum filiorum decederet sine filijs masculis, vel illegitimis, tūc alter superstes succedat, vel eorum filij, & sic aperta verba ipsius testatoris indicant sensum, de quo superius egimus esse verissimum, ita vt in claris non opus sit coniecturis. l. continuus. §. cum ita, de verb. oblig. & omittere sensum,
6 & id quod certum est, & quærere indicia in re manifesta est iudicij maxima infirmitas, & consilij imbecillitas, vt scribit Natta consi. 123. nu. 1. & sentit Soc. sen. in l. 1. nu. 37. ff. solut. matr.

Quartò eadem sententia fulcitur, nā licèt speciatim ipse Dominicus sit vocatus in casu deficientis lineæ hæredum institutorū, tamen potest adhuc venire sub generali prouisione filiorum naturalium ea iuris conclusione, vt conditio illa si sine liberis
7 institutus decesserit, quam testator non expressit, subintelligatur non tantum quando filij non erant nati, sed etiam si nati forent tempore conditi testamenti, & noti essent ipsi testatori, vt communem dixit contra Rom. consi. 370. numero quarto. Soc. iun. consi. 113. nu. 24. vol. 1. atque etiam maximè quando de eis in testamento facta esset mētio, & aliquid eis esset relictum, quia adhuc tanquam dilecti ex ea tacita voluntatis coniectura de qua in l. cum auus, & l. cum acutissimi, faciunt deficere fideicommissum, & substitutum excludunt etiam si pia causa substituta foret, vt explicat idem Mantica, quem vnum refero, cum is alios adducat eo tracta. de coniectu. vltima. volun. lib. 10. tit. 7. nu. 16. vsque ad num. 17. vbi videatur.

Quintò, hoc idem adiuuat egregia illa cōclusio, quæ aptissimè ad casum nostrum accommodatur, vt quoties species, & ge-
8 nus apponuntur fauore vnius, & eiusdem personæ, amplior prouidentia generis non excludatur per prouidētiam speciei. l. quęsitum. §. fin. ff. de fundo instructo, & hanc esse veritatem affirmat acutissimus omniū Bald. videndus omnino consilio 329. numero sexto, parte septima; nam ad id quod propositum est, adeò concinnè accommodatur, vt nihil magis, & roboratur ex pulchra illa limitatione, quæ affertur ad eam
9 regulam, vt generalis clausula non referatur ad nominatim explicita, vt nō procedat quando clausula generalis præcedit, & specialia sequuntur, quia tunc refertur ad omnia speciatim nominata, & quib. etiam fuit speciatim prouisum, præsertim quando specialia ob diuersam causam emanant, vt clarè distinguit, & contrariam regulam limitat Ias. vid. in l. doli clausula, nu. 3. et 4. de verb. oblig. cum itaque illa specialis prouisio facta fauore Dominici filij naturalis, vt in defectum lineæ succedat, sit scripta in

eius gratiam, et commodum, et subsequatur præcedentem prouisionem generalem eius etiam fauore scriptam, dum vocantur filij naturalis, i qua denominatione, seu vocatione & ipse comprehendebatur, consequitur, vt per eius prouidētiam non excludatur amplior illa generis, quin ex ea possit & ipse Dominicus succedere, ne quod appositum est in eius fauorem, & salutem,
10 vertatur in eius odium, & detrimētum. quod tamen nulla ratio patitur l. nulla. ff. de legibus, & sentit Bald. relato cons. 329. sub nu. 6. & in hoc videtur potissimum versari cardo totius istius causæ.

Quibus tamen minimè refragantibus, arbitror contrariam sententiam defendi etiam posse, nempe, vt Dominicus naturalis & illegitimus excludatur à Nicolao filio Bernardi alterius ex fratribus, quos testator hæredes scripsit his proximis rationib.

Et primo, quia cum testator primo vocauerit filios cuiuslibet ex fratribus institutis de legitimo matrimonio natos, & procreatos, seu nascituros, & procreandos, & vbi non haberent filios, vt supra, eorum, & vtriusque eorum filios naturales tantum, & vbi alios filios seu filium non haberent, nec alter de cætero habebit, & relinquet tempore eius obitus, instituit, & substituit Ioannem Dominicum filium naturalem Octauiani vnius ex fratribus institutis, & siue sit filius, siue non, lucidè apparet ex ordine scripturæ testatorem ardentiori amore inflammatum fuisse in filios de legitimo matrimonio natos cuiuslibet ex fratrib. institutis, eosq; omnino voluit præferri naturalib. tantum, & eo magis ipsi Io. Dominico vltimo loco vocato in eorū defectum, siquidem exploratissimi iuris est ex ordine
11 scripturæ voluntatem testatoris desumi, ita vt prius nominati intelligantur prius vocati l. cum ita. §. in fideicommissario, de leg. 2. & ordo verborum mentis, & intellectus ordinem designat, & quod prius est in voce præsumitur esse potius & principalius in intentione, & ideo qui priori loco est nominatus, præsumitur magis dilectus, quia ordo scripturæ indicat ordinem voluntatis, & ordo denominationis ostendit ordinem affectionis, maximè inter personas, inter quas est affectio ordinata, quia tunc potissimum scripturæ ordo inspiciendus est, cū
12 ordini rationis conueniat, & respondeat. l. cum pater. §. à te peto, de leg. 2. & singula quæque probat suis authoritatibus Mantica vid. de coniectu. vlt. vol. lib. 6. tit. 13. nu. vndecimo, & duodecimo: cum igitur Nicolaus supersit legitimè natus, debebit omnino præferri Dominico illegitimè nato, & vocato in casu magis remoto.

Secundò idem argumentum magis confirmatur: nam in conflictione, & concursu
13 personæ dilectæ, & magis dilectæ facienda est semper ea interpretatio, quæ fauet personæ magis amatæ, cum in vltimis voluntatibus interpretandis dilectio, & charitas testatoris sit potissimum spectanda, vt scriptum reliquit Dec. consi. 46. nu. 2. Cra. cōs. 297. nu. 2. & 3. & ideo minus dilectus non debet esse melioris, aut paris conditionis, quàm & sicut magis dilectus, vt affirmat idem Cra. cons. 62. nu. 6. atqui notissimum est legitimè natos propensiori amore dili-
14 gi, quam illegitimè natos, & tanto magis si de eorum statu dubitamus, & ideo illi semper solent, & debent istis præferri, vt pulchrè docent Bald. & Alex. in l. ex facto. §. 1. nu. 57. ad Senatus cons. Trebell. & tradit Simon à Pretis trac. de interpr. vlt. volu. lib. 3. fol. 3. nu. 4. vers. natus, & cùm hæc sit cōmunis cōsuetudo, & commune parentum votum, hocq; idem dictet ratio naturalis, quæ in testamentis considerari debet, cum
15 perducat nos ad verum sensum, vt ait Bal. consi. 40. nu. 2. versi. et quia debemus, vol. 3. cur omnino hunc legitimè natum præferendum nō dicemus illegitimè nato postquā dispositio omnis recipit interpretationem à verisimili, et ab eo quod fieri consueuit siquidē veritas fidē facere nō potest sine verisimilitudine, vt cēset Ias. in l. si extraneus.
16 nu. 13. ff. de condic. causa data, fusè Fely. in c. cum M. Ferr. col. 3. et 4. de const. Dec. in l. semper in stipul. nu. 10. ff. de reg. iur. nā verisimilitudo est cognata naturæ, et ideo pro
17 lege habetur, vt inquit Oldr. consi. 13. in fi. postquam testator præsumitur disposuisse, vt debuit, et sensisse creditur quod prudēs sentire debuisset, vt notat Alex. in l. qui fi-
18 liab. §. 1. nu. 3. de leg. 1. Bal. eo consi. 40. nu. 1. versic. itē in materia, vol. 3. & ideo omnis testator præsumitur prudens, et omnis eius dispositio intelligitur vti à prudenti facta, et ita interpretari debet, vt à sapiente nequeat reprehendi, et propterea congruit, vt plerunq; ex opinione viuentium desideria mortuorum aucupemur, vt scriptum reliquit idem Bal. in l. pen. n. 2. C. de impu. et alijs. l. quoniā. C. de natural. lib. Calcaneus. cons. 8. nu. 41. cum igitur maior amoris vis insit in legitimè natis, q̄ in illegitimis, et duce natura propēsi simus ad magis diligēdos illos, q̄ istos, et maior ratio excludat mino-
19 rē. l. si debitori in fi. ff. de fideius. l. cui pacto, ff. de seruis exportandis, consentaneum erit, vt dicamus Dominicum excludi a Nito-
20 lao vti magis dilecto, tum propter eam qualitatem, quod de legitimo natus esset

ma-

matrimonio tum ex priori vocatione & nominatione de eo facta, vt meminit Cra. cõs. 161. nu. 5. & eo cõs. 62. nu. 7. Rui. cõs. 129. nu. 3. & 4. vol. 3.

Tertio ad idẽ consideto dictionẽ illam quilibet, esse distributiuã, vt satis superius probauimus: vnde cum testator vocet Bernardũ & Octauianũ fratres, & eorum & cuiuslibet eorũ filios legitimos & naturales, consequitur vt voluerit eorum ordinẽ seruari, vt quilibet filius sibi & parenti suo succederet, sed vbi alter ex eis filios non haberet de legitimo matrimonio, tunc filius alterius admitteretur, vt satis indicat dictio eorum, quæ vtrosque vocat, & dictio cuiuslibet, quæ vnumquemque distribuendo admittit casu quo alter non habuisset liberos de legitimo matrimonio, quasi in summa hunc casum nostrum aperiendo voluerit, vt filius legitimus & naturalis nedum admitteretur ad portionem patris sui, sed etiam alterius fratris, & sic patrui casu quo non habuisset filios legitimos, qui sensus coadiuuatur ex sequentibus verbis, dum dicitur, & vbi non haberẽt legitimos vt supra, tũc vocat naturales, & sic ad hoc vt naturales admittãtur non sufficit vt deficiat linea de legitimo matrimonio in vno, sed in vtroque, vt satis probat verbum illud haberent, in numero plurali positum, quod exigit conditionem veritate comprobari in vtraque persona ad hoc vt filij naturales admittantur. nam licèt communis videatur
21 sententia, vt substitutio fideicommissaria simpliciter pluribus facta sub aliqua conditione, puta si decessèrint sine filijs, in cuiusque persona conditio extiterit, substitutio locum habeat, nec expectandum sit vt conditio comprobetur in omnibus: hæc tamen regula restringitur pluribus modis ad casum nostrum facientibus, nempe quando superfit persona, quæ ex verisimili mẽte testatoris excludat substitutum, vt est in casu nostro nempe Nicolaus magis dilectus tanquam de legitimo matrimonio, quàm Dominicus illegitimè natus: & magis dilecta ea persona dicitur, quæ est proximior ipso substituto in succedendo ab intestato ei, de cuius hereditate agitur, vt est Nicolaus qui ab intestato admissus fuisset ad hereditatem Octauiani, cum Dominicus tanquã spurius incapax esset successionis. Secundo id tẽperatur quãdo substitutio facta foret in toto, quia tunc substitutus non admittitur, nisi cõditio in omnibus verificetur, quia aliter non potest consequi totam hæreditatem. Tertio illud idem restringitur quando substitutio facta fuisset per dictionẽ collectiuã vterque, ambo, vel quilibet, quæ dictiones eam habent naturam, vt requirant concursum omniũ ad quos refertur, alias falsa esset oratio, vt distinguit Bart. in allegata l. hoc articulo, nu. 6. & 10. de hęred. insti. atque ideo si in vno est falsa, in omnibus redditur falsa, l. si is qui ducẽta. §. vtrum, ff. de rebus dubijs. Ita pulchrè eam principalem conclusionem declarant Zanchus in l. heredes mei. §. cum ita, nu. •• ad trebell. & idem Mantica vidẽdus eo tract. de coniect. lib. 11. tit. 5. a nu. 17. vsque ad nu. 30. vbi multa scribit ad rem facientia. Cum igitur testator vnice dilexerit legitimè natos, naturales vero non vocauerit nisi vterque ex institutis filijs filios legitimos non haberet, consequitur vt conditio ipsa non comprobetur in persona vnius, sed donec filius cuiuslibet ex memoratis fratribus superfit excludatur, naturalis postea eis deficientibus vocatus, & hæc decisio videtur optime casui nostro conuenire.

Quarto maxime id adiuuatur ex subsequẽtibus verbis, dũ ait, & vbi alios filios seu filiũ non haberent, nec alter eorũ de cętero habebit, instituo Dominicũ, quę aperte probãt vt ita demum naturalis admittendus sit
22 vbi nullus filiorũ legitimorum & de legitimo matrimonio natorum superfit, tam ex vno, quàm altero fratre instituto, & sic expectanda est mors vltimi morientis, in quo sit ea qualitas de legitimo matrimonio, & in quo cum sine liberis deficiat legitimè natis, impleatur conditio ipsa, vt ex alijs explicat Mantica loco iam proxime relato nu. 29. hæcque meo iudicio est vehemens voluntatis testatoris declaratio, postquam clare palam fecit eam cõditionem non verificari ad filiorum naturalium uocationem & cõmodum nisi quando nullus prorsus adesset filius legitimus, & de legitimo matrimonio natus: nam oratio illa, filios seu filium non haberent, ostendit unicum filium legitime natum ex altero ex fratribus institutis sufficere ad excludendos naturales filios minus dilectos siquidem licèt in alternatiuis sufficiat alterum fieri, aut impleri, attamẽ in ne
23 gatiua alternatiua qualis est hęc nostra, non haberent filios seu filium, oportet alterum non fieri, & ut uocatus sub huiusmodi conditione admittatur opus est, nihil accedat nihilvè eueniat ex his, quæ sperabantur, & sicut in affirmatiua sufficit alterum esse uerum, ita in negatiua sufficit alterum uerum non esse: unde hoc nomine & respectu ac hoc eodem considerato effectu, dicuntur conuenire, licet hoc adsit discrimen, hæc uerfetur differẽtia ut in affirmatiua sufficiat unum adesse ut quis admittatur, in negatiua neutrum esse ut capere possit, & ideo sicut

cut in affirmatiua, vt admittatur sufficit alterũ verum esse, ita in negatiua, vt non admittatur alterum verum non esse, vt declarat Dynus in regula in alternatiuis, nu. 5. de reg. iuris in sexto, Fely. in c. inter cæteras, num. 11. versic. fallit quarto. de rescriptis post Bartol. in l. pediculis. §. argento. ff. de auro & argento. l. si quis. §. vtrum, vbi etiam Socinus ff. de rebus dubijs: vt igitur argumenti sententiam concludam, sicut si vterque frater institutus filios de legitimo matrimonio natos habuisset, exclusi fuisset naturales, ita etiam quando vnus tantum adest, cum admitti naturalis nequeat, nisi quando nec vnum nec alterum ex positis in alternatiua locutione eueniat, idest quod nedum adsint filij, sed nec filius legitimè natus.

Quintò eidem sententiæ multum opitulatur ea limitatio, quam afferunt scribentes illi conclusioni, vt conditio illa sine filijs decesserit, locum habeat etiam in filijs natis tempore conditi testamenti, vt non procedat quando de istis nepotibus facta esset
24 mentio in testamento, aliquidque relictum esset, tunc substitutus admittitur, & non filij in conditione positi, cum de eis facta sit singularis mentio, & speciatim prouisum sit; & quamuis multi contradicant, vt retuli in quarto fundamento pro altera parte, tamen hęc limitatio ab omnibus frequentiori calculo recepta videtur, vt attestatur Soc. iun. vidend. consi. 128. nu. 96. par. 1. qui multa huic sententiæ conuenientia disputat.

Sextò licet testator videatur in portione relicta vni ex fratribus institutis, eius posteritatem velle præferre substituto, id tamen
25 temperatur, nisi adsint aliquæ contrariæ coniecturæ in alteram partem nos trahentes, vt ipsemet Mantica explicat iam relatis locis, nempe lib. 6. tit. 11. nu. 8. & lib. 11. tit. 14. nu. 5. Coniectura autem satis firma, & stabilis affertur in casu nostro, cum ex institutione, & ordine vocationis appareat testatorem semper ardẽtius amauisse, & ideo semper prætulisse ipsos legitimè natos, ipsis naturalibus, quos cũ in postremis haberet vti minus dilectos, postremo etiam loco posuit, & eos vocauit non simpliciter, sed deficientibus legitimè natis, & satis hunc sensum approbat Imperator in l. generaliter. §. cum autem, C. de institutio. & substitutio.
26 maxime si iungatur glo. in verbo sobole, vt ita demùm excludatur substitutus a iusta sobole, & legitimè nata, non autem a naturali, si substitutus sit legitimè natus, & ex liberis testatoris, vt in casu nostro, quia tunc dicitur adesse persona, quæ ex coniecta defuncti mente est potior, & ardentiori charitate dilecta, vt affirmant Bald. vidend. nu. 349. nu. 3. vol. 3. & Saly. ea l. generaliter. §. cum autem, C. de institutio. & substitutio.

Septimò etiam proprius accedendo ad terminos nostræ quæstionis, substitutio ge-
27 neralis, seu vniuersale fideicommissum non porrigitur ad eos, quibus speciatim prouisum est, quia generalis prouisio non producitur ad speciatim nominata, l. cohæredi. §. qui patrẽ, vbi videantur interpretes hoc cõmuni ore affirmãtes. Ias. pręsertim in §. qui discretus, num. 6. ff. de vulgari, & pupill. & maxime procedit quando versamur in substitutione eiusdem generis, vt puta fideicommissaria, qualis est hæc nostra, & ratio recti sermonis ita patiatur, nec voluntas testatoris aliud suadeat, vt declarat Dynus in regula generi per speciem, de regulis iur. in sexto, & adstipulatur Bart. in l. ultimum, nu. 1. ad trebell. argumentumq; dilatatur, quando in eadem scriptura facta est mentio generis, & speciei, ut declarat in ea l. do li clausula, nu. 1. & 7. ff. de uerbo. oblig. & diuersa personarum, & causæ ratio afferri potest, ut notat Dynus eo. c. generi, nu. 4. & mox subijciemus: & confirmatur ex ea nota limitatione, ut clausula in fine posita non referatur ad ea, quæ habent certam &
28 determinatam dispositionem, ut fusè ex alijs probat Gabriel. titu. de clausulis, conclu. 9. num. 8.

Octauò exploratum est progressionem, seu transitum non dari, ubi sit maior ratio in uno casu, quàm in altero, etiam in materia, quæ aliàs extendi possit: immo non fit
29 extensio etiam quando dubitatur, an sit eadem ratio in uno casu, quàm in altero. & ideo receptum est, ut extensio non fiat in dispositione, in qua plures rationes possint afferri, uel quando casus aliquo respectu possunt esse diuersi, aut dissimiles, ut multis in locis comprobat Cra. uidend. consi. 67. nu. 6. & 7. consi. 6. nu. 11. & consi. 173. nu. 13. siquidem extensionis ratio radices figit in ui eiusdem rationis; & ideo ea deficiente, deficit utique productio, ut inquit idem Cra. consi. 17. num. 2. atqui in casu nostro ratio admodum diuersa inter priorẽ illam generalem naturalium filiorũ substitutionem, & hanc singularem Dominici uiget; nam cum priore casu continerẽtur propriè naturales, & Dominicus non esset huiusmodi, sed proponatur spurius & incertus, de statu suo, erat minori amore dignus: & propterea optima subest ratio, quare sub generali illa filiorum naturalium appellatione, ille non contineretur, maxime cum

minimè sit dubitandum, si alij filij naturales extitissent, ipse non potuisset succedere vnà cum eis, quandoquidem in eorum defectum erat vocatus: ergo siue velimus, siue nolimus, ex aperta mente testatoris, quę hac in re omnia potest, omnia facit, dicemus ipsum Dominicum non comprehendi sub generali illa dispositione, seu vocatione naturalium, aut illegitimè natorum, postquam de eo singularis facta fuit prouisio, quæ minimè comprehendi potest ex vi diuersæ rationis sub generali illa oratione, quæ testatoris etiam præsumpta voluntas maximè spectari debet hac in re iudicanda, vt inquit Bartolus in adducta l. vltima, numero primo, ad Trebell. quæ cum ita sint, videtur omnino dicendum, vt melior, & potior debeat esse conditio Bernardi instituti, & Nicolai eius filij substituti, & natorum de legitimo matrimonio. Quos exploratum est a testatore maiore amoris mensura dilectos fuisse, cum mores, ita ad mollitiem lapsos non soleant hi, sicut illi habere.

Nec his lucidissimis rationibus aduersantur superiores aduersæ argumentationes, cum ex his, quæ proximè adduximus, funditus euerti videantur, sed speciatim respondendo dicitur non obesse primam illam propositionem, vt dictio illa, vtrunq; , stet separatim, seu disiunctiuè, & non coniunctim, aut complexiuè, maximè propter adiunctam dictionem, cuiuslibet, quia respondetur hanc dictionem esse pluriuocã,
30 seu ęquiuocam, & etiam poni nedum, vt separet, sed complectatur ex subiecta materia, l. si quis si duobus. & l. si pluribus. de leg. 2. l. Titius. ff. de leg. tertio, l. si non sortem. §. fin. de condit. indebi. l. si duos. ff. de euicti. & docet Bartolus allegata l. hoc articulo, ff. de hæred. insti. idque satis colligi in casu nostro, vt superius dixi, ex maiore amoris ardore, quo testator amauit filios de legitimo matrimonio; quod etiam confirmatur ex eo, quod testator vetuit filias illegitime natas tanta locupletari, & exornari dote, sicut legitimas, & ex eo, quia si vnus tãtum filius ex ipsis fratribus institutis prouixisset, voluit testator excludi ipsum Dominicum, quod apertè indicat testatoris mentem eã fuisse, vt mutua inuicem substitutio inducta censeretur ad excludendos naturales, vel saltem ipsum Dominicum, vt satis luculenter probatũ fuit in tertio, & quarto fundamento pro hac secũda parte. præterea id non potest procedere in ipso Dominico, cui fuit speciatim, & singillatim prouisum, vt satis abundè explicuimus in septimo, & octauo fundamento pro hac eadem parte, nec possit dici speciem, & genus esse positum fauore eiusdem nec per se nec.

Non obstat vtiq; quod tertio loco dicebatur, ex subsequenti capite vocatũ censeri ipsum Dominicum, cũ testator voluerit, vt decedẽte vno ex memoratis filijs sine filijs legitimis, vel illegitimis, alter succederet: quia respondetur hanc generalẽ substitutionem non posse porrigi ad ipsum Dominicum, cui fuerat speciatim prouisum,
32 idq; maximè cum dispositio, & substitutio specialis præcedat, & generalis hæc subsequatur, vt declarat Ias. in ea. l. doli clausula, nu. 3. ff. de verb. oblig. & Bal. cons. 253. nu. 3. in 5. parte, & satis colligitur ex traditis ab Emanuelle Costa in c. si pater, vers. si absque liberis. nu. 9. de testamentis, & cõfirmatur ex his, q̃ superius attulimus in quarto, & quinto fundamẽto: idq; fortius dicendum est, cum diuersa subsit ratio inter ipsum Dominicum, & alios illegitimè natos, quẽ superius expendimus in 8. fundamẽto.

Non aduersatur quod secundo loco allatum fuit, vt in portione relicta vni filio censeatur testatorem voluisse diligere magis eius posteritatem, quam alterum fratrem, & eius filios, quia facilè hæc argumentatio refellitur ex his, quę scripsimus in sexto argumento nempè, vt id procedat vbi nõ ad sint aliquæ coniecturæ cõtrarium suadentes, quales sunt in casu nostro, tum propter qualitatem legitimi, & de legitimo matrimonio nati, quam toties desiderauit testator, tùm etiam quia cum ipse Dominicus singulatim vocatus, & prouisus fuerit & eius casus non euenerit, frustra contendit venire sub generali illa vocatione naturalium, vel illegitimorum, postquam an huiusmodi esset, incertum erat.

Quartò non officit dum dicebatur eam conditionem, quam non expressit testator, vt quis intelligatur substitutus si sine filijs decesserit, locum habere etiã in filijs natis tempore testamenti, & etiam si eis aliquid esset relictum, et sic etiã quando speciatim prouisi fuissent, quia licèt aliqui hanc partẽ tenuerint, tamen frequentius itum est in al
32 teram sententiam, teste Socino iun. iam adducto cons. 128. nu. 96. par. 1. quem refert idem Mant. lib. 10. tit. 7. nu. 16. præterea id procedit, quando non supersit persona magis dilecta, spectata mẽte testatoris, qualis est in casu nostro, vel quando ratio diuersa afferri potest.

Quintò non obest ampliorem prouidẽtiam generis non excludi per prouidentiã speciei, vt ait Bald. eo consi. 329. nu. 6. quia ex his, quæ in septimo fundamento pro hac secunda parte attulimus, diluitur omnino

hæc

hæc argumentatio, quæ procedit quando gratia eiusdem personæ & species & genus scriptum foret ad dispositionem ampliandam, idque perspicuum foret ex aliquibus coniecturis, vtputa si appositę essent dictiones hoc amplius, vel item, quia tunc per spe ciem non minuitur generis significatio, vt loquitur Bald. eo consilio: secus si apposita esset copula, vt in casu nostro, quia tunc firma stat regula, vt in substitutionibus generi per speciem derogetur, vt satis abundè superius probauimus eo 7. fundamento.

Quibus explicatis iam tẽpus est, vt aliud quoddam sermonis filum expetamus, alteramvè quæstionis partẽ transactionis vires tangentẽ dirimamus, a quo arbitror licere ipsi Nicolao resilire, nec ea ita ligari quin discedere possit.

Et primò, quia cum de bono eius iure ap pareat ex præcedenti articulo cum non sit hæres patris, non cogitur ei stare, sed tanquam vocatus ex facto, & prouidentia Ni-
33 colai senioris fideicõmittentis potest hæc bona auocare ex auito fideicommisso, etiã si non sit patris hæres, vt in fortioribus terminis docet Gabriel. lib. comm. tit. de regulis iuris, conclu. 9. nu. 27.

Nec aduersatur quòd lata sententia con tra Bernardũ patrem Nicolai iunioris debeat ipsi tanquam fideicommissario præiudicare, cum in iudicatum transiuerit ex cõmuni illa conclusione, vt sententia lata con tra grauatum præiudicet etiam fideicom-
34 missario, quando est legitimè facta, vt tradit Ias. in l. filius famil. §. Diui. in secunda interpret. nu. 80. de leg. 1. quia respondetur fideicommissarios habere restitutionem in integrum ex capite ignorantiæ, si qua mihi iusta causa, vt seipsum declarat idem Ias. eo nu. 80. & Ripa nu. 60. & fuse probaui ego consi. 3. nu. 16. versic. 4. vbi videatur.

Secundò etiam si esset hæres adhuc audiendus, foret propter eam grauissimam quam nostri appellant læsionem, quę etiam admittitur ex magis recepta sententia in ipsa transactione, æstimato dubio litis euen tu, vt docet Bartol. in l. si quis cum aliter,
35 n. 5. versic. 4. ff. de verb. oblig. Fab. a monte tract. de empt. & vendi. q. 8. prin. n. 8. & 13. Decius consi. 60. nu. 4. & Cagno. in l. 2. nu. 80. C. de rescin. vend. nam in quolibet contractu, quem correspectiuum vocant, in quacumque re, quæ æstimationem accipiat, vel æstimatione digna sit, locum habet l. 2. C. de rescin. quia hæc enormissima læsio tanquam dolum continens, tolerari non debet, nec æquissimę leges eam pa tiuntur, velut præbentẽ occasionem delinquendi, cum tamen natura hominum plusquam par sit, ad vitia procliuior, potius legum auctoritate sit continenda, & coercenda, quàm hac data nequitiæ occasione inci tanda, & nisi tanta iniquitas hac iusta lege temperata fuisset, certatim ad hoc nefarium opus spoliandi alienas facultates per fas & nefas omnibus artibus curreretur, nec occa sionis tarditas expectaretur: quantum enim
36 mali ex humana conditione deieceris si occasionem mali præripueris; & nedum velut ramos amputaueris, sed tanquam radicum fimbras euulseris; diligenter namque spectanda & custodienda sunt rerũ initia, quæ vt malè posueris, sic cætera sequentur; & iccirco homines priuandi sunt quantũ fieri potest hac mali occasione, cum inde nascatur indagatio initiorum tanquam seminũ, vnde omnia mala orta, generata, & concre ta, statim conspiciuntur, quæ semel incitata in procliue labuntur, nec vllo modo sustineri possint, nisi ipsius occasionis fores statim clauseris, siquidem sicut perdifficile est, a consuetudine oculorum mentis aciẽ abducere; ita & ab oblata vel captata frequẽti alicuius malæ gerendæ rei occasione animũ abducere difficillimum est, & propterea illud est maxime fugiendum ne offeramus nos occasionis periculo: fit enim seruus pec cati, qui in peccati periculum venit, & temerè se infert, semper enim prima cuiusq; mali est excidenda causa, & origo, idest occasio ipsa, ne postquam sensim in sensus irrepserit, longius serpat, & aliud inde malum renascatur illo peius; vt facilè consequeretur, si grauissimè adeo contrahentes in pretio decipi, & lædi inter se concederemus, aut conniuentibus oculis tolerassent sacratissimæ Leges.

Tertiò additur hanc transactionem tanquam continentem diuisionem errore affectam, & in magna rerum ignoratione versantem posse semper retractari, minimè repugnante quacunque renunciatione etiam iurata: nam nihil est quod magis consensui aduersetur, quam ipse error, qui satis probatur statim, atque aliter rem se habere ostenditur, vt superiori articulo satis abundè demonstrauimus, & probat Dec. consil. 475. nu. 30. Cra. consi. 26. nu. 10. & confirmaui ego consi. 91. nu. 24.

Quare in vtroque puncto arbitror Nicolai iura esse longè multum meliora. Saluo semper saniori consilio.

Laus vni, & trino Deo.

Bimius Mediol. I. C.

PRO

PRO COMITE GEORGIO Triuultio regio Senatore, & Equite Mediolanensi.

ARGVMENTA.

Si Iudex mandauerit tabellionem esse rogatum, an desideretur scriptura, & id quod gestum est testibus probari possit.
Alteri stipulari, an & quando liceat,

SVMMAE RERVM.

1 *Testes rogare nihil aliud est, quàm eis denunciare, vt assistant.*
2 *Notarium seu tabellionem rogare id afferre videtur, vt scriptura fiat.*
3 *Ad notarij officium quid præcipuè pertineat.*
4 *Notarius non debet esse rogatus nisi de his quæ vidit, vel coram eo geruntur: de præteritis verò instrumentum recipere non potest.*
5 *Tabellioni, vt tabellioni non creditur sine testibus, & scriptura.*
6 *Inuentori artis scribendi, legum scriptoribus, ac historicis fideliq́ ac diligenti tabellioni quantum debeatur, & quæ sit eorum laus, & commodum.*
7 *Testibus probari an possit actus, qui sua natura scripturam requirit, vel quando partes scripturam adhiberi voluerint.*
8 *Stipulari alteri nemo potest.*
9 *Stipulari alteri quis potest vbi verba promissionis conferuntur in personam propriam, & verba executiua obligationis in personam alterius, ex communi Doctorum sent.*
10 *Debitor potest stipulari creditori suo, quia sua interest propter liberationem, vel ne pœna committatur, aut pignora distrahantur.*
11 *Stipulari alteri quis potest vbi intercedat iusiurandum, ex communi scribent. sententia.*
12 *Stipulari licet alteri, actioq́, siue cessione quæritur quoties aliqua lex municipalis id concedat.*
13 *Stipulari alteri permittitur tabellio seu notarius tanquam publica persona, actioq́, quæritur statim secuta ratihabitione.*

CONSILIVM CXII.

Diuino ex corde implorato auxilio.



Triplex constituitur quæstio, quarum vna ea est an si iudex iusserit notarium esse rogatum, exigatur scriptura: secundò an id quod gestum est, aliter probari possit, quàm scriptura: tertiò an alteri quis stipulari possit.

Et paucis vnumquodque punctum explicãdo, cũ veritas eam breuitatem amet, in qua tantum verborum sit, quantum est necesse.

Quod pertinet ad primum quæstionis caput arbitror scripturam exigi, nam licet rogare testes nil aliud sit, quàm eis denun-
1 ciare, vt assistant, vt docet Speculator titulo de teste. §. primo, numero nonagesimoquarto, attamen rogare tabellionem illud potissimum affert, vt scriptura fiat: & dum simpliciter rogatur, videtur tacitè ei iniunctum, vt chartam, & publicum documentum conficiat ad maiorem rei
2 gestæ probationem, cum id ad suum officium pertineat. hoc clarè sentit gloss. in authentico de tabellionibus. §. nos autem, in verbo iniungatur, & probat Baldus in l. contractus, numero tertio, versiculo secundo verò. C. de fide instrumentorum, dum ait, vbi aliqua pars velit notarium adhiberi, signum est quod debeat fieri scriptura, & firmat Castrensis tam in ea l. contractus, columna tertia, versicul. in tex. ibi. aliquod quàm in l. cum res, columna prima, versiculo oppo. in prima gloss. C. de probatio. & confirmat Bartol. in l. generali super gloss. in verbo seruituti, sub numero nono, in fine C. de tabularijs, & scribis l. vndecima, nam eius officij necessitas id postulat, vt simpliciter, & fideliter contractus, vel quæ à Iudice præcipiuntur scriptis mandet, & conficiat instru-
3 menta de his super quibus rogabitur: hæcque præstare dum creatur iurat, vt refert Specul. videndus, de instrumen. editio. §. restat, numero trigesimoseptimo, versicu. item iurat, & recenset Baldus in rubrica. C. de fide instrumentorum, numero decimooctauo, & vigesimoquarto, vbi sem per concedit rogationem seu rogitum scripturam requirere, & non subobscurè, hoc idem sensit Bartol. in l. Domitius, sub nume. 3. de testam. dũ quærit an notarius possit se inscribere vt testis, nam dicitur rogatus ad scribẽdum atq; ideo cum de his quę vidit, & audiuit, & quæ in eius præsentia

gesta sunt debeat rogari iure nō potest nisi de ijs scripturam facere, quæ adeo ad rogitum necessaria dicitur, vt teneatur illico, & repente instrumentum recipere, nec debeat id ex interuallo facere, licet omnium quasi præsentem habeat memoriam, quia non debet de præteritis instrumentum recipere: ergo hinc necessario colligitur rogitum scripturam desiderare, vt inquit Specu. eo titulo, de instru. edir. §. breuiter, versiculo sed pone, numero decimoquarto, quem sequitur Boer. sing. in verbo notario, numero decimooctauo. & ad rem multa ac multas adducit nouissimè Mascardus tract. probatio. conclus. 1099. num. 37. & 1100. numero tertio, & ratio videtur opti-
5 ma, quia tabellioni, vt tabellioni non creditur sine testibus, & scriptura, vt tradit Riminaldus senior consilio 430. numero trigesimoseptimo, volumine tertio, & Doct. in capit. de fid. instrumen. Ancha. consilio 431. numero secundo, Ferretus consilio 101. numero nono. & cum sæpè homines memoriola vacillent, labant, & errent eosque sæpissime capiat obliuio, vitaque hominum sit breuis, & mors continuo ipsam occupet, meritò ad faciliorem rerum gestarum probationem, & ad memoriam rerum perceptarum, compræhēsarumque firmius tenēdam, & diutius retinendam, scriptura
6 inuenta est, quæ memoriam posteris proderet, & ferè inter mortuam, quoties casus euenisset, repeteret, & renouaret, atq; præterita iam propè senescentia ab obliuione hominum, atque silentio vindicaret, & in summa, quæ temporum longinquitas detraxisset, aut vetustas obruisset, quasi præsentia restitueret, & è tenebris erueret: quantum enim debemus artis scribendi primo illi inuentori, qui mortalitati æternitatem quandam, ac immortalitatem donauit, & vnde absentes, coram simul quasi præsentes agerent, & loquerentur: quanta est referenda, vel saltem habenda gratia Legum, ac optimarum Scientiarum scriptoribus, atque historicis ipsis, quorum scriptis vita hominum fit ad omnia instructior, inter quos nostra ætate est multa laude dignus venerandus ille Pater Paulus Morigius conciuis noster Mediolanensis Religiosus optimus ordinis Iesuatorū, qui vernacula lingua annales nostræ ciuitatis confecit, & multarum familiarum nobilitatem, & vetustatem conscripsit, atque demum innumerabilia propè modum opuscula ad hominum salutem, & ad vitam honestam ingrediendam, beatamque illam obtinendam, cum prudentia, & consilio fabricauit, & in lucem edidit: quantum denique tribuendum est diligenti, & probato tabellioni, & scribæ, qui sibi a judice demandata, vel quæ partes eum rogauerunt, & quæ ipse vidit, & audiuit ex bona fide accipit, literis mandat, & in publicas tabulas sine cunctatione, dum est memoria recens, refert, & fidem soluens, accepta fideliter seruat, & diligentissimè custodit; pura et inregra proferenda statim, atque occasio offeratur, cum hominum opes, et bona ei committantur eius fidei demandentur, et in eius quasi manus tradantur, eorumque seruandorum summa ei detur, et sit potestas.

Quod vero spectat ad secundum punctum, vt facilior sit aditus ad viam veritatis ineundam, aliquot casus distinguendos puto.

Aut igitur de actu, qui sua natura scripturam exigit velut libellus, et sententia, aut non priore casu subdistinguēdum est, vel scriptura fuit facta, et amissa non extat
7 et testibus probari non prohibetur, qui deponant negotij veritatem, et factam super ea re scripturam, aut scriptura non est confecta, nec rogatus notarius, et tunc testibus probari non potest, quia in his, quę de eorum natura, seu essentia requirunt scripturam, non sufficit probatio per testes: aut notarius fuit rogatus, sed vt debebat scripturam non confecit, imò eam imprudenter, vel errore, aut malitia ductus neglexit, et tunc poterit id testibus pro[illegible]ari. Posteriore vero casu, quando agitur [illegible]actu, qui sua natura non exigit scriptu[illegible]n, licet partes eum adhiberi voluerint, t[illegible]d poterit testibus optimè probari. ita egr[illegible]iè distinguit Castrens. vid. in l. ambiguita[illegible] C. de testamētis Abb. in capitulo quon[illegible] contra, numero trigesimooctauo, & c[illegible]tulo finali, numero secundo, de prob. etiam Fely. numero quinquagesimoq[illegible]to, quos cum multis alijs refert idem M[illegible]scard. eo tract. de probatio. conclus. trig[illegible]masecunda, numero vigesimoprimo, &[illegible]fra, & a numero trigesimo, vsque ad numerum 34. vbi videatur, & optimè confert glo. in c. Romana, §. postquam, in verbo in scriptis, propè fin.

Sed vt iam tandem ad tertium quæstionis caput descendam, nota ea iuris regula, ut alteri stipulari nemo possit, atque vt sti-
8 pulatio tertio facta neminem qui id facere possit pro eo stipulanre inutilis sit, §. si quis alij, & §. alteri, instutu. de inutil. stipular. l. stipulatio ista, §. alteri, ff. de verborum obligatione.

Verum

Verum enimuerò multifariam, multisq; modis arbitror in præsenti casu huius regulæ scopulum facile superari posse.

Et primò, quia id non procedit quoties verba promissionis conferuntur in personam propriam, & verba executiua obliga-
9 tionis in personam alterius, nam tunc certissimum est promissionem valere si stipulantis intersit, vt est casus ad rem nostram satis accommodatus in ea. l. stipulatio. §. si stipuler, ff. de verborum obligation. vbi ille, qui cœperat administrare res pupilli, cessit alteri administrationem, & stipulatus est rem pupilli saluam fore, & iccirco ait Marcellus, stipulationem valere, quia interest stipulantis id fieri: nam si aliter euenerit obligatus ipse futurus sit pupillo, sic distinguit Bartol. eo §. si stipuler, numero primo, versicul. secundus modus, quem ceteri communi consensu sequũtur, vt refert Gabrielius libr. comm. titulo de verborum obligatio. conclu. prima, numero 56. siquidem cum stipulatoris intersit, quod promissum est fieri suum ipsius negotium agi videtur, & propterea tenet stipulatio eius qui stipulatus sit Titio potius soli, quàm sibi, quoniam ipse promiserat si Titio solutum non fuisset, vt est optimus text. in l. liber homo. §. vltimo. ff. de verborum obligationib. eadem ratione fit etiam, vt debitor possit stipulari creditori suo, quia sua interest propter liberationem, vel ne pœna committatur, aut pignora distrahantur, vt firmat Ias. eo §. si stipuler, numero octauo. Cum igitur interesset Turrij arbores à Seronio consignari illis quibus de iure, idest Triuultijs ne ipse in pœnam conuentam incideret stipulatio ab eo interposita ibi ad instantiam prædicti Turrij præsentis, quòd ex tabellionum communi consuetudine extenditur idem stipulantis, & quod refertur ad omnes pacti partes iure defenditur, cum sua intersit, ea consignari ne ipse Turrius pœnæ periculum subeat, an verò actio sit quęsita Triuultijs, nihil est quod dubitemus ex clarissima iuris nostri municip. dispo. c. 337. vol. 1.

Secundò ea regula temperatur, vt non procedat quando intercessit iuramenti sa-
11 crosancta religio: nam cum huiusmodi iuramentum videatur Deo præstitum, & is sit vbique, idem D. Optim. Maxim. recipere uidetur promissionem vice partis absentis. l. properandum. §. sin autem reus. C. de iudicijs, quod & communi ore approbant interpretes, relati ab eo Gabriel. adducta conclus. prima, numero 69. de verborum obligat. tantaque est huius iuramenti vis, vt nedum alteri quis stipulari possit, sed etiam vt actio sine cessione illi termino quæratur, ipse tacitè, vel expresse ratum habente, vt explicat Seraphin. tractat. de priuileg. iuram. priuil. vigesimoquarto, & vigesimoquinto, vbi videatur, cum igitur Seronius cum iuramento promiserit, efficax est eius obligatio, & actio quæsita est illis, quibus de iure, idest Triuultijs, ad quos iudicatum est ius illud pertinere.

Tertiò eadem conclusio restringitur quoties adsit consuetudo, vel aliqua lex municipalis, quæ contrarium disponat, vt scilicet alteri quis stipulari possit, & actio sine cessione quæratur, quia tunc quicquid ius commune sanciat seruanda est municipij, vel Ciuitatis lex, vt clarè sentit Iason
12 ea l. stipulatio ista. §. alteri, numero secundo, de verborum obligation. At Mediolani capitulo 337. volumine primo, adest huiusmodi lex, vt scilicet obligatio recipi possit ad alterius vtilitatem, eique actio quæratur ipso iure absque alia cessione, volente eo ad cuius vtilitatem actio quæsita fuit, vel id ratum habente, ergo cum Triuultij solutiones annuæ præstationis à Seronio recipiendo sub cõmemoratione ipsius sublocationis, seu positionis in locum factæ à Turrio, & tacitè atque expresse publico documento recognouerint Seronium, & ratum habuerint Turrij contractum eis actio quæsita censetur, postquam eorum accessit voluntas, & facto & verbis declarata, vt ait Alexan. consi. 88. numero trigesimosecundo, & consilio 55. numero quarto, volumine quinto. Decius consilio 58. numero secundo.

Quartò cum tabellio possit nomine tertij stipulari tanquam persona publica, & actio quæratur statim secuta ratihabitione eius, cuius nomine, vel ad cuius vtilitatem interposita est stipulatio, vt notat Bald. in l. nec ei, §. satisdatio. quæstione sexta, numero nono, ff. de adoptio. Castrens. in l. absen-
13 ti, numero quinto, ff. de donatio. fusè Gabrielius relata conclus. prima, numero 95. cum plurib. sequentibus eo titulo, de verborum obligation. hæcque stipulatio contineatur ex notarij consuetudine sub breuitate, & compendio illius clausulæ, quare &c. quæ facit, vt contractus receptus intelligatur nedum nomine, & vice ipsorum contrahentiũ, sed etiam cuiuslibet alterius personæ, cuia interest, interererit, vel interesse poterit quomodolibet in futurum cõtrariæ regulæ vis infirmatur prorsus, atque consequitur, & breuiter, & pro veritate cumulatè omnibus propositis punctis satisfactum sit, & si quod deest, id suppleat, id adiũgat

atque nostris scriptis annectat eximia integritas, & excellens doctrina Regij Senatoris.

Laus vni & trino Deo.

Bimius Mediol. I. C.

PRO VITTVLIA Castillionea.

ARGVMENTVM.

An ad hæreditatem defunctę sororis intestatæ soror venire possit, vnà cum fratre ex iure Mediolanensium municipali cap. 288. & 290. vol. primo. per multaque & de huiusmodi successionibus, & de ipsarum legum interpretatione doctè, & peracutè explicantur.

SVMMAE RERVM.

1 *Statutum agnatos masculos fœminis præferens tanquam fauorabile, videtur latè interpretandum.*

2 *Ratio quæ Legislatorem mouerit potißimum spectari debet, ex commu. Doctor. sententia.*

3 *Determinatio vna plura respiciens determinabilia debet, illa æqualiter determinare, etiam si in omnibus eadem omnino non adesset ratio.*

4 *Masculinum concipit fœmininum.*

5 *Fratris appellatione soror comprehenditur.*

6 *Exceptio debet esse de regula.*

7 *Leges priores debent trahi ad posteriores.*

8 *Leges scire non tantum est earum verba intelligere, sed vim, & potestatem tenere.*

9 *Relatio fieri debet ad ea, ad quæ aptè, & congruenter referri potest.*

10 *Pluralis locutio duorum numero contentatur.*

11 *Argumentum ab absurdo euitando non leuem habet auctoritatem tanquam a naturali discretione deductum.*

12 *Agnati nomen collectiuum est.*

13 *Sororem a fratre excludi in terminis statuti Papiensis, & Mediol. aliqui tenuere.*

14 *De legis interpretatione si quæratur, inspiciendum est quo iure ciuitas retrò in huiusmodi casibus vsa sit.*

15 *Consuetudo quæ interpretatur potest contra ius scriptum allegari.*

16 *Fœmina ad alienas familias, & domos transire solent.*

17 *Alienabilis res semel effecta, perpetuò manet alienabilis.*

18 *Fœminæ licet in aliam familiam transire videantur, ius agnationis retinent, & masculis deficientibus succedere non possunt in legato familiæ facto.*

19 *Agnationis ius per masculos conseruatur, & ex masculis propagatur.*

20 *Soror, & frater debet æqualiter succedere, pulchrè exornata ratione l. maximum vitium, C. de liberis præteritis.*

21 *Statuta a iure communi aliena, ita sunt interpretanda, vt illud minus quàm fieri potest corrigant.*

22 *Statutum fœminas excludens masculorum fauore, dicitur odiosum saltem respectu capitis fœminas excludentis, ex magis communi Doct. sententia, & ideo strictissimè interpretandum.*

23 *Dictio saluo præcedentia modificatur, & restringit.*

24 *Dictio exceptis limitat præcedentia.*

25 *Statuto vigente, vt verba intelligantur prout ad literam iacent, quæ interpretatio concedatur.*

26 *Fratris appellatione soror contineri videtur si de paßiua succeßione agatur.*

27 *Masculinum non concipit fœmininum in materia odiosa, & ius commune corrigente ex magis communi sententia, & maximè in capite excludente, & vbi statutum iniustum, seu irrationabile odium contineat.*

28 *Statutum dicitur odium irrationabile continere, quoties aliquid statuitur contra naturalem rationem, ex magis comm opi.*

29 *Statutum excludens fœminas quibus legitima non debetur, an odium irrationabile continere videatur.*

30 *Frequentioris vsus gratia expressum, non excludit alios casus frequentes.*

31 *Masculos fœminis præferens dispositio cum ad ius duodecim tabularum redeatur, an odiosa vel fauorabilis sit, & ibidem elegans pro fœminis ratio adducitur.*

32 *Statutum loquẽs de fratre, an fœminam contineat, vt excludatur.*

33 *Masculinum non concipit fœmininum ex propria vocabuli significatione, sed ex quadam interpretatione, quam extensiuam vocant.*

34 *Statutum si disponat, vt verba ad literam intelligantur, extensiua remouetur interpretatio, & ideo masculinum non concipit fœmininum, maximè in capite fœminarum exclusiuo, & infra sub nu. 48.*

35 *Bar-*

35 Baldus consi.460.nu.5.vol.1.declaratur,& vero sensu illustratur.
36 Statutum ubi distinctè de fratre, & sorore loquatur, appellatione fratris soror non continetur.
37 Statuta facilius interpretationem recipiunt à consuetudine, & ab alijs statutis, quàm à iure communi.
38 Rubrica statuti Mediol. c.283. vol.1. dum dicit de eodem, explicatur.
39 Fratris appellatione soror non continetur, quando profertur sermo in singulari oratione, & multa Leges ea de re loquentes explicantur.
40 Frater, & soror non sunt necessaria correlatiua.
41 Si de sororis vel fratris defunctorum hæreditate agatur multum interest, & quæ sit discriminis ratio.
42 Soror licet agnata dici possit, tamen impropriè id dicitur, cum sit finis eius familiæ.
43 Bona quatenus sunt penes fœminas non dicuntur amplius inseruire splendori familiæ.
44 Masculinum non concipit fœmininum quando diuersa aliqua ratio afferri possit.
45 Lex municipalis Med. capitulo 126. vol.1. declaratur.
46 Alciatus consilio 200. numero 2.lib.9. reprobatur.
47 Dictionis in illis, quæ sit vis.
48 Lex generaliter loquens debet generaliter intelligi, & vbi non distinguit, nec nos distinguere debemus, etiam in materia odiosa.
49 Statuti verba sunt latissimè, & strictissimè interpretanda, vt minus quàm fieri potest, ius commune corrigatur.
50 Dictio successio, sicut & testamenti factio, actiuam, & passiuam continet, & propriè quidem.
51 Argumentum quod desumitur a rubrica ad nigrum optimum videtur, & quomodo procedat in statutis Mediolani.
52 Verba an, & quando sint in potentiori significatu accipienda.
53 Dominij appellatione venit directum dominium, quia vtile non dicitur propriè dominium.
54 Verba statuti vbi possint propriè, & impropriè intelligi, potius impropriè intelligentur, vt minus a iure communi recedatur.
55 Clausula vtriusq; sexus qui sit sensus.
56 Alexander consilio quadragesimoquinto lib. 7. declaratur.
57 Rationibus sublatis quibus aliquis mouetur, remouetur & eius auctoritas.
58 Agnati appellatione frater continetur.
59 Dictio inclusiuè quid sibi velit.
60 Verba impropriè etiam intelliguntur euitandi absurdi gratia.
61 Appellatione fratris sororem non contineri in successione, quam passiuam vocant, magis receptum videtur, ex plurimorum numero, qui ibidem referuntur.
62 Soror exclusa a statuto ab hæreditate fratris, non censetur exclusa ab hæreditate sororis.
63 Extensio non est licita nedum ex eadem ratione, sed nec ex maiori in materia odio affecta, & ius commune corrigente, vel extante statuto, vt verba ad literam intelligantur.
64 Determinatio inæqualis fit, vt minus corrigatur ius commune, vel vbi in vno ex terminandis iussit maior fauor, vel diuersa ratio, ex comm. sententia.
65 Determinatio satis est si determinet sua dispositia secundum eorum naturam, nec æqualiter determinat, vbi in vno determinabilium adsit ius speciale.
66 Determinatio duas personas respiciẽs æqualiter determinare solet in casu, qui potest cuilibet aptè, & congruenter conuenire.
67 Determinatio inæqualis fit, vbi dispositionis necessitas ita ferat.
68 Relatio debet semper esse apta, & consentanea his, ad quæ accommodatè referri potest.
69 Verba referuntur ad principale dispositum, & ad causam in eo deductam.
70 Verba sunt potius ex opinione disponẽtium, quàm ex veritate interpretanda.
71 Absurdam minus, sicut & minus malum, quandoq; permitti ratione fugiendi maioris.
72 Ex opinionibus, quas quis tenuit legendo, vel consulendo, quæ potior sit habenda.
73 Magis communis opinio ea dicitur, quæ maiorem habet numerum doctorum.
74 In iudicando non est recedendum ab opinione, quæ sit maiori numero Doctorum circumsepta.
75 Statuta sunt ita interpretanda, vt tollant ius naturale minus, quam fieri potest.
76 Opinio quæ sit benignior, & tutior, & minus odij habeat, est in dubio tenenda.
77 Consuetudinem cum sit quid facti esse probandam cum suis necessarys qualitatibus, & an contra ius scriptum Mediolani admittatur.
78 Exemplis non esse iudicandum nisi quatenus ex ipsis introducta sit consuetudo.
79 Obseruantiam vel consuetudinem quæ sententiæ inducant.

8 o *Consuetudo vt inducatur, qui actus exigantur, & interpretans obseruantia procedit ratione officij illius iudicis, qui iudicauit, nisi sit Princeps qui legis condendæ auctoritatem habeat.*

CONSILIVM CXIII.

Diuino ex corde implorato auxilio.

NOVA non est, sed antiqua admodum hæc quæstio, quæ consulenda proponitur an in specto iure nostro municipali de successionibus ab intestato, c. 288. incip. Decedente fratre, & c. 290. incip. In collateralis successione, vol. 1. soror possit venire ad hæreditatem defunctæ sororis intestatæ vnà cum fratre, vel ab eo omnino excludatur: & cũ optimè sciam varié à nostris legum scriptorib. responsum fuisse, vt aliquãdo obruta veritas è tenebris eruatur, & verus nostræ legis sensus habeatur, rem in disputationem vocabimus men tem legislatoris diligenter exquiremus, vtriusque partis rationes scrutabimur, argumenta indagabimus, quibus vel ille, vel ista iuuari possit, & quid in quamcunque sententiam dici possit expromemus, mox conferemus causas, dein omnibus bene consideratis quid probabilius, & iustius visum fuerit amplectemur.

Pro fratre enim Hieronymo Castillioneo optimè facere videtur dispositio nostræ legis municipalis, c. 290. vol. 1. dũ omnino vult in collateralis successione, de qua nos agimus agnatum masculum excludere omnes fœminas, vnde hinc satis elucet men tem legislatorum eam fuisse, vt agnationi prospicerent, & vt quantum fieri posset, bona conseruarentur apud ipsos agnatos, per
1 quos familiarum dignitas retinetur, & augetur, & iccirco cum præcipuè dicatur fauorabile, & non odiosum, est latè interpretandum, vt tradit Bald. in l. maximum vitium. C. de libe. præteritis. Alex. consi. 144. nu. 7. & consi. 89. nu. 3. & 4. & 22. vol. 6. & consi. 113. nu. 1. vol. 3. & melius consi. 141. nu. 10. vol. 7. Cur. iun. cõs. 87. nu. 5. vbi com. dicit, quibus addo doctissimum Alciat. nostrum consi. 198. nu. 5. li. 9. & Albertum Brunum tract. de statutis fœminas excludentibus, ar ti. 3. & commoda, & rationes huius fauoris ab agnatione procedentis quamplures adducit Corneus consi. 224. nu. 6. cum pluribus sequẽtibus, vol. 2. quod maximè dicendum videtur, cum huiusmodi lege perducamur ad ius antiquum, & primæuum, nempe ad dispositionem l. duodecim tabularũ, qua masculi fœminis præferebantur, vt sentit idem Alciat. consi. 195. nu. 5. eodem libro, & optimè ad rem faciunt quæ scribit Neuiz. in Sylu. nup. lib. 6. nu. 23. & 24. cum igitur eadem sit ratio in sororis successione, quæ in alterius hæreditate viget, idem vtiq; ius statuendum est, cum ex comm. interpretum sententia spectari primum debeat ra-
2 tio, quæ legislatorem mouerit, vt scribit Brunus loco mox adducto, nu. 6.

Secundò magis, atq; magis vrgere videtur eiusdem legis subsequẽs dispositio, quæ proprius accedit ad casum nostrum, dum præcedentem generalem orationẽ de agnato excludente fœminas limitat, saluo si defunctus, vel defuncta habuerit sororẽ, quia tunc vult sororem succedere cum eo, vel cum ea, cum quo vel qua de iure communi admitteretur, & sublimitat postea exceptis casibus comprehensis in statuto, incip. Decedẽte fratre, vnde fit, vt mens fuerit legis conditorum, sororem ita demũ admitti, si non concurreret cum fratre, quia satis videtur ei concessum si ab alijs agnatis remotioribus omnino non excludatur, sed cum eis succedat, quod verò pertinet ad fratrem voluit seruari dispositionẽ ipsius statuti decedente fratre, quo cauetur, vt frater omnino sororem excludat, & sicut si ageretur de hæreditate fratris res esset clara, quia cõprehenderetur in illa sublimitatione exceptis, & sic soror non admitteretur, ita & pari ratione dicendum est, quando agitur de hæreditate sororis ad quam frater, & soror veniant ex notissima illa regula, vt quando vna determinatio respicit plura determina-
3 bilia debeat æqualiter illa determinare. l. iã hoc iure, nu. 10. ff. de vul. & pup. l. quamuis, & l. hæreditas. C. eo tit. Bart. in l. si legatari⁹. §. 1. ff. de leg. 3. quod extenditur etiam si in omnibus, quæ terminari debent non sit eadem ratio, vt tradit Rui. cõsi. 162. nu. 9. vol. 1. & q᷑ nedũ procedit respectu rerũ, sed ẽt personarum, quia generale est, vt vna determinatio plures p̃sonas respiciens, eas æqualiter debeat censere, etiam si in omnibus omnino non sit eadem ratio, vt voluit idẽ Rui. consi. 150. nu. 20. vol. 2. ergo hic tanto magis id dicendum videtur, cũ, vt superius monuimus, eadẽ adsit ratio in vtroq; casu.

Tertiò præcipuus huius quæstionis cardo meo iudicio is est, an in statuto Decedẽte fratre, ad quod refert suam exceptionem & sublimitationem hoc statutum 290. Hic casus, vt soror ab hæreditate sororis excludatur, contineatur: nam vbi comprehen datur certum est ex aperta dispositione eius

statuti

statuti limitationem inductam ad fauorem ipsius sororis non posse procedere, cum excipiantur casus in eo statuto comprehensi, sicque omnis punctus est, vt demonstretur an hic casus eo statuto 288. contineatur, necne? & vt contineatur, videtur satis probari ex ea nota conclusione, vt masculinum
4 concipiat fœmininum, ex l. 1. ff. de verborũ signif. & fusè prosequitur Gabr. de verbor. signi. conclu. 6. si igitur quando decedit frater soror excluditur, ita & pari ratione dicendum videtur quãdo soror decedit cum
5 appellatione fratris soror comprehendatur. l. tres fratres. ff. de pactis, adiunctis alijs iuribus recensendis, maximè cum de passiua successione agatur, & in vtroque casu insit fauor conseruandę agnationis, quem vnum liquet statuẽtes ante oculos habuisse, & ad eius vtilitatem eam tulisse legem. argumento l. nam, vt ait. ff. de legibus.

Quartò idem suaderi videtur, quia cum hoc statutum capite 290. constituat limitationem generalem loco regulæ, vt quando defunctus, vel defuncta habuerit sororem succedat, prout de iure communi disponitur, exceptis casibus comprehensis in eo statuto c. 288. decedente fratre. quippe, vt nõ succedat defunctę sorori quando adsit frater, vel filius masculus fratris prædefuncti, qui duo casus videntur in & statuto cõprehendi, & sic vt exceptio sit de regula, prout
6 eius natura est, vt docent Dec. & Cagn. in l. 1 ille nu. 20. iste nu. 21. & 22. ff. de regulis iuris, erit dicendum, vt dispositio illus statuti decedente fratre. debeat trahi ad sublimitandam hanc limitationem in modum regulæ prolatam, vt ibi defunctus, vel defuncta sororem habuerit, soror succedat, exceptis casibus eo statuto 288. comprehẽsis, id est, vbi non adsit frater, & filius masculus fratris, qui videntur casus ab eo statuto excepti ad sororem excludendam, nec videtur illa exceptio referenda ad casum simplicem, vbi ageretur de successione fratris, quia aliàs limitatio illa saluo in modũ regulæ prolata comprehendens, & fratris defuncti, vel sororis defunctæ successionem plenum effectum non consequeretur, respectu totius, sed partis tantum, id est quando frater decederet, & sic exceptio non esset de regula respectu sororis, vel in eam absurdam sententiam incideremus, vt aduersaretur dispositioni ad quam se refert, & ex qua voluit secundum eius dispositionem declarari, & modificari, cum tamen ea sit interpretatio facienda, vt leges legi-
7 bus concordentur, ne inter se non discrepent, & ideo non est nouum, sed id non fie
8 ri nouum esset, vt priores leges, vt in casu nostro ad posteriores trahantur. l. non est nouum, & l. sequen. ff. de legibus, & quoties vnum vel alterum aliqua lege introducatur bona est occasio, vt quæ tendunt ad eandem vtilitatem interpretatione sup-
8 pleantur, cum scire leges non tantum sit earum verba intelligere, sed vim, & potestatem tenere. l. nam, vt ait. & l. scire leges. ff. eo. & propterea sicut clausula in fine posita ad omnia non refertur, quando sequeretur repugnantia, vel correctio, aut inutilis dispositio fieret, ita & pari ratione relatio est facienda ad omnes casus, quando si non fieret vnum, vel alterum ex eis absurdis emergeret, vt docet Bartol. in l. talis scriptura. §. hanc autem, numero tertio, ff. de legat. primo, & latè scribit Gabriel. titulo de clausu. conclu. nona, numero nono, & decimo, & ratio videtur optima, quia
9 verba generalia sunt ad habilitatem restringenda, & relatio fit tantum ad ea, ad quæ aptè, & congruenter referri potest, vt est gl. in verbo vnusquisque, in l. prima. C. de sacrosan. ecclesijs, & declarat idem Gabriel. ea conclus. numero decimosesto: cum itaque ad casum quando frater decedit commodè referri non possit vniuersa dispositio secundi statuti, & de fratris, & sororis hæreditate agens, erit dicendum, vt æqualis sit etiam determinatio, & congrua relatio, vt voluerit se referre ad eam partem prioris statuti, in quo agitur de fratre, & filio fratris sororem excludente, vt scilicet vterque eorum excludat sororem in vtroq; casu huius statuti, siue de fratris, siue de sororis hæreditate ageretur, vt aptè lex ipsa loquitur, cum maximè prior illa dispositio præcedentis legis ad hanc potius posteriorem trahatur, quàm hæc ad illam. argumento eius l. non est nouum. ff. de legibus, augetur difficultas, quia cum secundum statutum dicat, exceptis casibus, non potest ad vnum casum tantum, vbi agitur de hæreditate fratris referri, cum pluralis locutio
10 duorum numero velit esse contenta. l. vbi numerus. ff. de testibus. Decius vid. consilio 471. num. 8.

Quintò eadem sententia comprobatur eo solido argumento ab absurdo euitando quod non leuẽ in iure nostro obtinet auctoritatẽ. l. nã absurdũ de o pis libertorũ, nam deducitur a discretione naturali, vt ait Mã-
11 tica. de cõiec. vlt. vol. li. 3. tit. 3. nu. 2. & iccirco in omni dispositione legis, siue ciuilis, siue municipalis, debet absurda euitari sententia, vt tradit Neuiz. sua Syl. nupt. lib. 1. nu. 192. cum plurib. seq. absurdũ autem satis probatur quoniescunq; ea q̃ salubriter pro alicuius vtilitate puta agnationis introducũ tur

tur duriori interpretatione cōtra ipsius eiusdem commodum producuntur, l. nulla iuris ratio. ff. de legibus, vel vbi minus dilectus fiat melioris conditionis, quam magis dilectus, vt ample scribit Mantica de coniect. vlti. volu. lib. 6. tit. 11. nu. 13. verum si contraria interpretatio cōcederetur, vt scilicet existētibus pluribus agnatis, qui sororis defunctæ fratres essent, & duabus sororibus, sorores duas partes hæreditatis, & illi fratres quotquot numero essent deberent tantum ferre tertiam partem, postquam idem statutum cap. 290. vbi adsit agnatus infra quartum gradum hanc velit fieri diuisionē,

12 & certum sit agnati nomen esse collectiuum, aptum ad plures comprehendendos, ita vt loco quasi vnius capitis ducantur. §. & quāuis. in insti. de legi. agna. successio. l. si cognatis, in fine. ff. de rebus dubijs. Soc. sen. in l. Gallus. §. Quidam rectè, nu. 9. ff. de lib. & posthu. Cra. consi. 98. nu. 13. & dixi ego consi. 2. nu. 7. ne igitur tanta res absona, & absurda consequatur in detrimentū & rationis ipsius legis, idest agnationis, & fratrum, qui eodem gradu sunt coniuncti, & magis a lege dilecti, dicendum erit sororem omnino a fratre excludi, quando etiam de successione sororis agitur, cum satis sit si eius successio concedatur in concursu aliorum agnatorū, qui non sint fratres de quibus specialiter loquuti sunt statuentes, eo statuto cap. 288. & quos casus statutum cap. 290. excipere omnino voluit.

Sextò hæc eadem sententia præter tot & tantas rationes, & leges approbatur auctoritate Curtij sen. qui in terminis statuti Pa-

13 piensis ferè consimilis ita consuluit in consil. 9. per totum, & in puncto statuti nostri, ita respondit Doctissimus Alciatus noster consi. 200. incip. fratrem quamuis ex parte lib. 9. & secundum impress. Lugdunensem consi. 746. quos sequitur nouissime Camillus Galliuus olim præceptor meus tract. de verbo. signi. lib. 8. cap. 7. num. 17. quorum auctoritas eo magis est facienda, cum feratur ita quandoq; iudicatum fuisse, vnde fit vt ab hac consuetudine minime recedendum videatur, siquidem si de interpretatione legis quæratur, est inspiciendum

14 in primis quo iure ciuitas retro in huiusmodi casibus vsa sit, l. si de interpretatio. ff. de legibus, Matthæus Mattesilanus tract. veroris opin. nu. 1. & propterea licet ex iure nostro municipali cap. 175. vol. 2. non possint allegari consuetudines contra ius scriptum, attamen huiusmodi consuetudo, quę

15 interpretatur minime videtur sublata, ad Decium consi. 1. nu. 110. & Gallinium eo tract. de verbo. signi. lib. 7. cap. 17. num. 8. cum iuri non aduersetur, sed potius illud declaratione iuuet.

Nec mouere deberet illa ratio, vt scilicet cum agatur de succedendo sorori videatur fauor agnationis deficere, cum iam eius bo

16 na videantur extra familiam abijsse: nam fœminæ ad alienas familias, & domos transire solent, vt perpendit Cra. consi. 67. num. 5. versic. 3. principaliter, & ideo res ipsa tanquam effecta semel extra agnationem alienabilis, maneat perpetuo alienabilis, vel saltē agnationis fauor abesse videatur hoc casu, quando agitur de succedēdo non masculis, sed fœminis. argumento eorum quæ tradit Bart. in l. pater. §. quindecim, nu. 4. ff. de leg. 3. Ias. in l. voluntas nu. 12. C. de fideicommissis.

Quia respondetur, fœminam licet videatur in aliam familiam transire, tamen ius agnationis retinere, & agnatam rectè dici,

18 atque ideo succedere in legato familiæ relicto, deficientibus masculis, vt fatetur Cra. consi. 180. num. 1. & Mantica eo tract. de coniectu. vlt. vol. lib. 8. tit. 12. num. 6. cum plur. sequentibus.

Accedat vbi res etiam posset dici dubia inclinatione voluntatis potius in eam partē propēdendam esse, quæ fauet agnationi cui Legislatores potissimum consulere omnibus neruis contenderunt, & quæ per masculos conseruatur, & ex masculis propagatur, vt commemorat idem Mantica eo tract. de coniecturis vlti. volu. lib. 6. tit. 15. nu. 9. & lib. 8. tit. 18. nu. 17. & sentiunt Ias. in rubrica de acqui. hæred. nu. 21. & Cephalus consi. 134. nu. 12. vol. 1.

His tamen & similibus quæ adduci possent minime aduersātibus, arbitror, & iure quidem, sororem ipsam Vittuliam Castillioneam ad Annæ sororis hæreditatem admitti debere omnino vnà cum Hieronymo fratre æquis portionibus.

Primò, quia cum sit eodem gradu, eodē sanguine defunctæ sorori coniuncta, velut

20 frater, nec in aliquo inter se discrepent, nisi ratione extrinsecæ cuiusdā qualitatis, quòd ille sit masculus, ista fœmina, debet pari iure admitti; cum maximum sit vitium inter eos differentiam constituere, quos prouida & sagax natura eodem sanguine copulare voluit, & pari amore dilexit, cum ad humani generis propagationē vtriusque operam esse necessariam senserit, atque ideo accusanda non uidetur, si masculos omnes non produxerit, cum si id factum foret, unde alij masculi fierēt, peremptis primis, non haberemus, interitusq; statim & finis consecutus fuisset, unde longa propagatio, unde uita sperabatur, & propterea cū dispar

non

non sit sanguinis coniunctio,qua inter eos
esse debet successio.l.maximum vitium.C.
de liber.præter. auth.cessante,& auth.post
fratres. C.de leg.hære.& in auth.de hæred.
ab intest.venien.in fine princ. & in §.nullã,
Castren.consi.119.incip. hæreditas prædi-
cta,vol.1.& si ius commune spectemus,res
nullam habet dubitationem. faciunt omnẽ
controuersiam leges nostræ municipales, q̃
cum à iuris communis via longè multũ de-
clinent,& deflectant, ita equidem erunt in-
21 terpretãdæ,vt minus illud corrigant, quàm
fieri potest.l.præcipimus. C.de appell. c.cũ
dilectus, de consuetudine,& tradit Bru. eo
tract.de statu. fœminas excludente,art.5.q.
2. Orianus tract. de interpretatio.statu.nu.
11.& 12.Afflic.decis.21.nu.12.vers.3.pro
ista.Osascus decis.165.nu.3.

Secundò idem sensus confirmatur,nam
licèt tam variæ sint doctissimorum hominũ
tamque discrepantes sentẽtiæ,vt quam ma
ximè an huiusmodi statutũ fœminas exclu-
dens dicatur odiosum,vel fauorabile, tamẽ
magis communis opinio ea,quam superius
retulimus ratione,est, vt odiosum dicatur,
22 saltem respectu exclusionis sororum, & vt
tanquam iuris communis correctorium stri
ctissimè sit interpretandum,de magis cõm.
opinione attestatur Soc.iun.vid.consi.1.su-
pra nu.47.vers.2.opin.p.1.& in idem com-
plures refert præstantiss.Collega meus Ho-
ratius Carpanus sentiens, quòd pertinet ad
fœminas excludendas odiosum censeri, in
eius lucubrationibus super statuto, sub ru-
bri.de successio.ab intestato,c. 278.à nu.3.
vsque ad nu.10.

Tertiò proprius accedendo ad nostri ca-
sus determinationem,statutum c.290.vide
tur eum apertè decidere, dum facta regula,
vt agnatus masculus vsque ad septimum
gradum fœminas excludat,illam restringit,
& temperat,saluo si defunctus vel defuncta
habuerit sororem, quod tunc soror admit-
tatur cum eo , vel cum ea, cum quo,vel cũ
qua admitteretur de iure cõmuni: & sic cũ
natura illius dictionis saluo , sit præceden-
23 tia modificari,& restringere,vt docet Albe
ri.in suo dictionario in verbo saluo,Dec.cõ
sil.650.nu.6.Alcia.consi.4.lib.8.Rui.cons.
59.nu.14.vol.3.& probaui ego cõsi.65.nu.
2.casus noster adeo verbis claris ipsius legis
dissoluitur,vt nulla prorsus subsit dubitatio
si statuentes orationẽ eo loci continuissent:
Verũ tota,meo iudicio,difficultas fit ex sub
sequentib.verbis præcedentẽ limitationem
24 sublimitantib. nempe exceptis casib.in sta-
tuto incip.Decedente fratre, quod est sub
c.288.comprehensis , vt satis indicat dictio
exceptis,ad Doct.in l.actione.C.de transl.l.

si eũ.§. qui iniuriarum. ff.ne quis eum.nam
frater affirmat,vt iam diximus,hunc casum
ibi contineri,soror autem id negat , quo fit
vt illud vnũ sit à nobis nunc elaborandũ, vt
discutiamus an hic casus in ea præcedenti
lege,ad quam hæc posterior se refert,conti
neatur,necne ? & procul omni dubio existi
mo id minimè cõtineri,nam eo statuto agi-
tur tantũ de fratris successione, & sic loqui-
tur quando frater decedit, nõ autem soror,
nec de sororis hæreditate verbũ aliqđ facit:
vnde cum statutum id nõ dicat,nec nos di-
cere debemus,maximè cũ habeamus aliud
statutum c.174.vol.2.disponẽs,vt verba ip-
25 sorum statutorum intelligatur, prout iacet
litera,ita vt remoueatur omnis sensus q̃ ocu
lo intellectus percipitur,& is tantũ admitta
tur qui oculo corporis legi potest,idest de
quo verba sonant,vt inquit Bal.in l.2.nu.8.
C.de patri.qui distrax. filios. quem adducit
multa,& multos pro eius laudabili more in
idẽ referens idem Carpa.ibid.in gl. in lit.C.

Nec hic obstat si dicatur,appellatione fra
tris soror continetur,maximè cũ eadem ra-
tio vigeat cũ agatur de passiua successione,à
26 qua fœminas quãtum fieri potuit lex nostra
municipalis arcere voluit,vt agnatis faueret
quicquid dici posset in actiua successione
in qua propter rationis dissimilitudinem so
ror nõ venit appellatione fratris.nec mascu
linum concipit fœmininum , vt præter iam
citatos probat Mantica eo trac. de coniect.
vlt.vol.lib.8.tit.12.nu.9.quia vbicunq; ma-
sculus,& fœmina differũt rõne,vel consue-
tudine masculinum nõ cõcipit fœmininum.

Quia respõdetur magis communiter re-
ceptum esse,vt in materia odiosa,& in lege
ius commune admodum corrigente,qualis
27 est hæc nostra, vt iam superius ostendimus
masculinum non concipiat fœmininum,vt
satis probatur ex multis, quos idem Gabr.
lib.comm.opi.congerit ea concl.6. nu. 59.
de verb.signif.quod sine difficultate proce-
dit quando versamur in capite excludente,
& statutum contineat iniustum odium , vel
(vt aiunt) irrationabile , vt hanc esse fre-
quentissimam propè omnium sententiam
profitetur, & testatur Tiraquell. de retra-
ctu leg.§.1.gloss.nona, numero 194. propè
finem, & ita magis cõmuni consensu rece-
ptum esse aperta fronte fatetur Marianus
iun.consi.23.nu.11.vol.1. quem refert eius
testimonium in capite exclusiuo, approbãs
idem Gabrielus ea conclus. numero 75.
vnde quicquid contra posset dici,disputa-
tionis gratia in iudicando ab hac opinione
minimè recedendum est: odium autem
rationis expers , seu (vt aiunt) irrationa-
bile hoc statutum nostrum satis continere
vi-

magis comm. opinione, masculina appellatio fratris continere sororis denominationem. Secundo respondetur ex vera & com
33 muni scribentium sententia, masculinum non concipere fœmininum ex propria significatione vocabuli, sed ex quadam interpretatione, quam vocant extensiuam, vt probat Corneus vidend. consi. 14. nu. 2. volu. 2. & de communi fidem facit Mantica de coniectu. vlti. volu. lib. 7. tit. 1. num. 19. atqui certum est, vbi adsit statutum quale nos habere superius retulimus, vt verba intelligātur vt vox literæ sonat, remouetur extensi-
34 ua hæc interpretatio, vt ex alijs probat idē Carpanus noster adducto statuto 174. nu. 15. vol. 2. cui addo in terminis casus nostri Corneum videndum eo. 14. nu. 4. vol. 2. vbi concludit masculinum non concipere fœmininum in statuto, quādo adest statutum vt verba ad literam intelligantur, & confirmat Alex. consi. 45. nu. 2. vsque ad num. 9. lib. 7. Marianus Soc. iun. consi. 1. num. 102. & consi. 23. nu. 60. vol. 1. quem refert & sequitur idem Gabriel. ea conclu. 6. de verb. signifi. num. 122.

Nec mouere debet quod sensit Baldus cōsi. 460. incip. Ioannes, nu. 5. vol. [illegible] lib. 1. vbi inquit in statutis appellatione fratris so-
35 rorem contineri, etiam si in loco statutum extaret, vt statuta intelligantur ad literam, & ideo si statutum non relicto fratre vocat amitam vel eius filium, non procedet si soror relinquatur, quia esset iniquum eam excludi ab amita vel eius filio, qui agnatus nō est, quia respondetur Baldum loqui in casu longè diuerso, nempe in capite sororis inclusiuo, & sic in statuto fauorem & commodum afferente, non autem odium continente, & exclusionē qualem continet hoc nostrum, & iccirco cum agatur de fauore, facilius inducitur huiusmodi interpretatio absurdi & iniquitatis euitandę gratia, quod non est concedendum in casu nostro, cum agatur de exclusione, & odio, & quidem irrationabili, vnde non modo Baldi auctoritate frater resilere videtur ab hac difficultate, sed magis in eam recidere, sic Baldum intelligit Tiraquellus eo. §. 1. gloss. 9. num. 205. de retractu legal. & Gabriel. ea cōclu. 6. nu. 34. & 35. de verbo. signif. dum refert Tiraquellū, qui Baldum adducit: præterea Baldus alia ratione scopulum illius statuti in casu suo superat, quia bona de quibus agebatur erant sita extra territoriū statuentium, quasi ei rationi non cōsiderit etiam si ageretur de statuto fauorabili, quia propter aliud statutum vt ad literam intelligatur, videatur remota extensiua hæc interpretatio, quod si verum est vbi de fauore agitur, quid dicendum in casu nostro, vbi habetur odium adeò acerbum & graue?

Respondetur tertiò ipsum statutum cap. 288. loqui distinctè, & separatim de fratre & sorore, & ideo istum non venire appella-
36 tione alterius, vt dicit Ias. in l. tres fratres, nu. 13. ff. de pactis, & declarat idem Gabr. ea conclu. 5. de verbo. signi. nu. 57. cui addo Decium in consi. 339. nu. 2. Menoc. consil. 111. nu. 3. volu. 2. & ratio videtur, quia vt ait Decius, expressum facit cessare tacitū, & ex eo quod in vna & eadem parte expressit lex, censetur in alia parte, vbi omisit id fecisse ex industria, quia noluerit, nam vtique sciuisset dicere si id voluisset, prout fecit in alia parte, vt probat Gabriel. eadem cōclu. 6. nu. 58. & cum maxime consuetudo,
37 & vsus loquendi statuentium spectandus sit in eorum voluntate interpretanda, vnde fit vt facilius statuta recipiant interpretationē ab alijs statutis, quàm a iure communi, vt tradit Soc. sen. in l. Gallus, §. 1. nu. 8. ff. de libe. & posthu. Ripa in l. Centurio, num. 31. ff. de vulg. & pupill. Dec. consi. 301. num. 8. & faciunt quæ scribit Mantica de coniectu. vlti. vol. lib. 3. tit. 9. nu. 1. & infra, & lib. 11. tit. 14. nu. 10. & 14. & conferunt quæ ego scripsi consi. 1. nu. 55. & infra, & maximè nu. 103. cum itaque consuetudo statuentium ea fuerit nedum illis statutis de quibus agitur, sed etiam alibi passim distinctè, & separatè loqui, & de fratre & sorore, equidem non erit facienda interpretatio, vt appellatione fratris voluerit sororem contineri, quia illud vtique sciuissent dicere si uoluissent, vt dicit Alex. consi. 45. nu. 9. lib. 7. & Soc. consi. 23. nu. 55. volu. 1. & hac ratione cessat ea argumentatio, quæ fieri posset ex rubrica singulari statuti cap. 287.
38 & 288. volu. 1. quæ agit de successionibus fratrū & sororum ab intestato decedentiū: nam cum rubrica statuti 288. dicat de eodem, videtur tacitè inferre, vt appellatione fratris soror contineretur, qui alias non cō ueniret rubrica de eodem, quia cum præcedens statutum uersicu. idem per omnia intelligatur, loquatur distinctim & separatè de sorore, argumentum reflectitur tanto magis, quia satis est si dictio illa de eodem, referatur ad illud de duobus, ad quod commodè referri potest, quia dicitur eadem rubrica quo ad quid, idest respectu successionis fratris ab intestato decedentis maxime cum uerba statuti 288. discretiuè de utroque, idest de fratre & sorore loquantur, & dum agunt de fratre loquuntur postea per uerbum defuncti quod ad masculū tamen referri debet, & ex subsequenti statuto cap. 290. quod de casu nostro agit prætripitur

pitur omninò omnis dubitationis occasio.

Respondetur & quartò id procedere in his, quæ sunt eius nominis, & apta sunt ad comprehendendum masculinum & fœmininum, vt sunt filius, filia, nepos, vel neptis: secus si sint diuersi nominis, vt sunt frater, & soror, & proferatur sermo in singulari oratione, vt in casu nostro, quia tunc quicquid dici possit quando proferetur in plurali appellatione fratris soror non contine-
39 tur, vt docet Castren. ea l. tres fratres, nu. 2. ff. de pactis. Alexan. consi. 85. num. 7. volu. 4. & quamuis Gabriel. ea conclu. 6. nu. 111. videatur impugnare hanc distinctionem numeri pluralis, & singularis, quam tamen multi & complures sequuntur, quos refert idem Carp. noster eo statuto 288. sub num. 7. ea ratione, quia sit contra lex. l. Lucius. §. conuentum de leg. 3. & l. Lucius §. Mœuia, el 2. ff. ad trebell. tamen si bene expendantur illæ leges loquuntur de fratribus in numero plurali, & sic optimè hanc probant distinctionem, licèt videatur aliquantulum contradicere glossæ & Bart. dum notant appellatione fratris sororem contineri, vt dicit Iason ea l. tres fratres, numero 11. tamen cum hoc non dicant verba legis, non videtur eorum notabile procedere nisi secundum leges, a quibus illud desumunt, cum sint intelligendi ex legibus quas allegāt ex Bart. in l. non solum, §. liberationis, num. 6. de lib. leg. nec Imola in l. si ita scriptum, de leg. 2. eam distinctionem improbat, si bene inspiciatur: nam distinguit an statutaria dispositio sit concepta per verba singularitatem denotantia, vel per terminum appellationum, vt priore casu qualis est noster, in materia maximè odiosa & correctoria masculinum non concipiat fœmininum, ita vt immerito Gabriel. hanc distinctionem impugnauerit si textus inspiciantur prout inspici debent, & tantò magis id dicendum videtur, quia inspecto communi vsu loquendi nostri Mediolanensis Ducatus, appellatione fratris non continetur soror, nam diuerso nomine vocantur, & censentur, nec vnum venit appellatione alterius, & cui communi vsui loquendi est credendum quod voluerint sua verba & sensum referre nostræ legis conditores, vt declarat idem Gabriel. ea conclu. 6. num. 114. Respondetur & quinto fratrem & sororem non esse necessaria correlatiua, quia potest soror habere aliam sororem sine fratre, & fratres esse possunt sine so-
40 rore, & vnus ab altero ita non pendet, vt vnus sit causa immediata successionis alterius, & ideo dispositio de vno loquens ad alteram non porrigitur, vt tradit Iason ea rubrica de acquir. poss. numero 24. & Castrensis eo consilio 119. volumine primo, maximè cum versemur in materia iusto odio digna, & ius commune corrigente, quo casu vigente præsertim lege, vt verba prout iacet litera intelligantur, non potest progressio seu extensio fieri de vna persona ad alteram, & de vno casu ad alterum, etiam si eadem ratio subesset, vt satis abundè iam superius probauimus: Cum itaque corporis oculo hic casus noster decedentis sororis in eo statuto 288. cuius dispositio excipitur in statuto 290. legi non possit, sed tantum casus ille comprehendatur decedentis fratris, erit equidem seruanda generalis limitatio secundi huius statuti, quæ continetur sub ea dictione saluo, postquàm optimè defenditur a sublimitatione illius versiculi exceptis, quod fortius est dicendum cum hæc interpretatio sit magis amica literę statuti, & in adeo acri odio non sit, sed benignior, & nos ad ius commune magis atque magis reuocet, quod vt fiat, debemus quoties licet contendere quantum maximè possumus.

Quartò potissimè contra fratrem vrget probabilis, ne dicam necessaria argumentatio, nempè vt longè multum dispar sit ratio, quando agitur de hæreditate fratris, vel de hæreditate sororis: nam priore casu cum bona proficiscantur ab agnato, omnino iniquum non videtur, vt ad decus familiæ, vt ad agnationis conseruationem transeant ad agnatos, exclusis fœminis, in quibus non agnationis propagatio, non illius splendor, sed finis esse solet: posteriore verò
41 casu cum bona iam de agnatione quodammodo exiuerint, & eius commodo non deseruiant amplius, non viget ea ratio conseruandæ agnationis, quæ potissimum a nostro Legislatore consideratur, & quæ in fratris hæreditate adest, & ideo faciliùs debent transire ab vna in aliam fœminam, cum in habentibus symbolum facilior soleat esse transitus, ad exemplum rei, quæ semel effecta alienabilis, perpetuò manet alienabilis, vt in terminis ita arguunt, & sentiunt Alexander consilio 85. num. 17. volumine 4. & consilio 45. numero 10. volu. 7. Crauetta consilio 250. num. 1. & egregie admodum videndus omnino Soc. iunior in sæpius adducto consi. 23. a nu. 51. vsque ad num. 55. quod eo magis concedendum videtur in casu nostro, cum maior pars huius hæreditatis profecta sit ad Annā potius ex liberalitate eius viri, & ex eius parsimonia, quàm ex domo patris, & sic ex agnatione, vnde facilius debet concedi, vt transire possit ad fœminas, vt in simili considerat

fiderat Com.consi.224. supra numero 13. volum.2.

42 Nec mouere debet, quòd contra propo suimus,vt scilicet soror vtiq; agnata sit, q a licet agnata dici possit, tamen impropriè dicitur si Bal.credimus in l.meminimus. §.cũ autem, nu.3. C.de leg.hæred.& omni casu cum sit finis eius familiæ , & agnationis, & in aliam familiam coopterur, eiusque liberi nō sint in familia, à qua ipsa venit. l.ptonunciatio.§.vltimo,& l.fœminę.§.fœminarum, & vbique doctissimus Alciat. noster. ff. de verbo.signi. nec quidem quoties bona sunt apud eam , dicitur conseruari agnationis splendor,quem vnum statuentes ante oculos habent, & sic cum amplius bona nō inseruiant intentioni,et desiderio statuẽtium, idest honori familiæ, de eis iudicandum videtur perinde acsi de familia exiuissent: secus est dicendum in hæreditate fratris,quæ cum agnationis commodis, et vtilitati seruiat debet facilius in ea retineri,cum magis concedatur retentio, quàm actio, vt in his
43 terminis tradit Socin.iun.in citato consilio 23.nu.51.et consi.1.nu.44.par.1.et Tiraq. eo tract.de retract.leg.§.1.glo.9.nu.195.et id satis confirmatur , quia hoc cum animaduerterint statuentes,voluerunt eas excludere,vt agnationi prospicerẽt, vnde aut est danda hæc rationis dissimilitudo, vt verissima,aut concedẽdum sororem vti agnatam,et in qua sit agnationis ius succedẽdi , iniquissimè sine aliqua iusta ratione prohiberi a iure nostro municipali,ne commodũ successionis sentiat:vigẽte igitur hac diuersa ratione,iam in tutissimo est loco causa sororis, cum ab ea funditus euertatur argumentatio illa conseruandæ agnationis,quæ præcipua fuit legis ratio cum ab eadẽ contrariorum argumentorum vires conuellantur,et ea præcipuè, vt masculinum cõcipiat fœmininum: nam ex frequentissima omniũ
44 sententia id non procedit quando diuersa aliqua ratio, vt hic,afferri posfit, quia tunc exploratissimum est masculinum non concipere fœmininum, etiam si versaremur in dispositione fauorem præ se ferente, vt declarat Gabriel, qui infinitos propemodum adducit ea concl.6.num.49.de verborum signi.quod eo magis dicendum est in dispositione odij admodum plena,qualem hanc nostram esse in capite exclusiuo frequentius est.

Quintò,hanc partẽ vehementer adiuuat lex nostra municipalis sub rubric. generali; de verborum signif. c.126. qua disponitur, vt in Ciuitate,& Ducatu Mediolani mascu
45 linum concipiat fœmininum, saluo quod id non habeat locum in successionibus ab intestato,sed in illis seruetur secundum qđ iuxta sexum masculinum , & fœmininum hoc iure nostro municipali cautum est,quo deficiente,stetur iuri communi.hactenus legis verba,vnde cum speciatim soror non vetetur succedere sorori,eo statuto Decedẽte fratre.quod totam controuersiam facit , & quod tantum disponit de sexu masculino, & sic de fratre consequitur , vt seruanda sit dispositio alterius statuti,c.290.præcisè loquens de sororis hæreditate , & quomodo soror succedat , & sic de sexu fœminino apertè disponens tam respectu , vt dicitur, passiuæ successionis ibi saluo si defuncta habuerit sororem,quam respectu actiuæ successionis ibi, soror succedat cum eo,vel cũ ea, & vbi adhuc pertinaciter , & asseueranter diceremus hunc casum à statuto nō cõprehensum fore equidem manebit ille sub dispositione iuris communis,vt clarè disponit memoratum statutum 126. & cum totius controuersiæ cardo is potissimum sit an illa verba decedente fratre cõtineat masculinum nedum genus,sed etiam fœmininum,idest sororem,& lex nostra municipalis aperta fronte vetet hanc fieri interpretationem,omnis hæc pugna quę erat commissa sedatur si de medio tollatur impugnatio qua vtitur Doctiss.Alciat.eo consi. 200.nu. secundo,lib.9.dum restringit memoratum statutum prohibens masculinum concipe-
46 re fœmininum in materia successionum ad actiuas tantum successiones , quia vult statutum propè eius finem,vt deficiente statuto seruetur ius commune,idest, vt sentit Alciat. vt masculinum concipiat fœmininum prout iure communi cautum videtur, sed cum bona eius venia,hæc meo iudicio, non est mens huius nostræ legis, nam illa verba,quo deficiente seruetur ius commune,non sunt referenda ad id, vt seruetur ea regula iuris communis,quæ est, vt masculinum concipiat fœmininum,sed ad verbum in successionibus,vt inquam deficiente iure municipali stetur in illis successionib.& circa earum determinationem iuri communi, idest dispositioni iuris communis loquenti de successione iuxta sexum,vel masculinũ, vel fœmininum,nã si ius municipale de hac successione distinctè loquatur,vult illud seruari,sin minus,mandat ius commune obseruari,quod ea fecerunt ratione eius Legislatores , vt illa exorberetur difficultas , an in materia statutorum masculinum concipiat fœmininum , quia cum certò scirent casum successionis respectu vtriusque sexus , & masculini , & fœmini esse decisum , vel à iure municipali, vel à iure communi;subordinatè ad illa se retu-

lerunt, & an hic sit verus, & germanus il-
lius statuti sensus, probatur ex illis ver-
bis, sed in illis seruetur secundum, & cæ-
tera. nam dictio illa, in illis, refert substan-
tiuum præcedens successionibus, nam cum
sit pronomen nominis munere, & officio
fungens explicat, & repetit præcedens no-
men, & habetur perinde, ac si nomen ex-
47 pressum foret, cum illud ad oculum demõ-
stret, vt notum est apud Grammaticos, &
tradit Ripa in l.filiusfamilias.§.Diui,nu.111,
ff.de legatis 1.& facit tex.in l.si quis ita scri
pserit illum. ff.de manumissis testamento,
vnde sicut si expressum fuisset in successio-
nibus seruetur secundum quod iuxta se-
xum masculinum cautum est de iure mu-
nicipali, quo deficiente stetur iuri commu-
ni, idest de successionibus disponenti quod
pertinet ad masculos, & ad fœminas, & sic
loquente de successionibus, quia masculinũ
concipit fœmininum res esset clara, vtique
idem dicendum est cum adsit pronomen il
lis, quod loco nominis ponitur; & cum ius
commune disponat, vt soror succedat, satis
cautum est quid seruandum sit in ea succes
sione. Rursus cum ex statuto c.290.hic ca-
sus passiua successionis contineatur ibi, si de
functa soror habuerit res, videtur à iure mu
nicipali clarè explicita. Quamobrem cum
illud non deficiat, non est quid confugia-
mus ad ius commune, & sic infirmatur atq;
frangitur argumentatio Alciat.

Additur & tertiò iure communi inspe-
cto hoc in casu adeò odioso masculinum
non concipere fœmininum, vt iam satis do
cuimus, & ex consequenti sumus extra alla
tam ab Alcia.difficultatem. Rursus non ad-
uersatur quod is idem addit, vt nomen suc
cessionis sit vox verbalis, quæ potest actiuè,
& passiuè accipi, & iccirco in potentiori si-
gnificatu sit accipienda, vt intelligantur ver
ba de actiua successione tanto magis, quia
quando succeditur sorori inest ratio statu-
ti conseruandæ agnationis, quæ abest
quando soror vellet succedere: quia respon
48 detur nostræ legis verba esse generalia, &
ideo generaliter accipienda, & cum ea non
distinguat, nec nos distinguere debere. l.de
pretio de publicia.in rem actione, l.3.§.si li-
ber homo.ff.de off.ass.glo. in l.prospexit.in
verbo lex scripta.ff.qui, & à quibus. Decius
videndus consi.451.nu.5.Gratus consi.52,
nu.8.volum.2. Socinus regula 284. incip.
lex generaliter loquens. Tiraquellus tracta.
cessante causa, nu.153. vers.ideoq; ipse, q
procedit etiam in materia odiosa, vt tradit
Rol.à Valle tract.de inuentario 4.par.prin-
cip.vers.quæritur etiam, nu.4.& id maximè
est dicẽdum, vbi adsit statutum quale apud
nos est, vt statuta intelligantur vt ad literã
iacent, vnde omnis restringens interpreta-
tio sicut ea quæ ampliat, & dilatat vetita es
se videtur, vt de cõmuni attestatur Stepha-
nus de Federicis tract.de interpretatione iu
ris, parte vlt.nu.95.Cur.iun. consi. 340.nu.
3.in 3.præsertim cum subiecta materia nõ
repugnet, quia tunc si adest aliquod verbũ
quod plures habeat significationes, & qui-
dem proprias, debet generaliter intelligi, vt
docet Lanfrancus Oria.tract.de interpreta-
tio.statu.nu.8. vtpotè si generaliter intelli-
gendo, vt in casu nostro, reuertamur magis
ad ius commune, quia strictissimè, & latissi-
mè sunt interpretanda, vt minus quam fie-
ri potest ius commune corrigatur, vt scribit
Rol.à Valle consi.72. nu.36.vol.3.& alij in
ferius adducendi: cum igitur hoc nomen
successio contineat actiuam, & passiuam suc
cessionem, & quidem propriè, vt admittit
50 idem Alcia.eo consi.200.& tradit Soc.sen.
consi.275.nu.13.volu.2. ad exemplum fa-
ctionis testamenti, quæ si à lege proferatur,
prædicatur cum sit nomen verbale de vtra-
que factione testamẽti actiua scilicet, & pas
siua, & quidem propriè. l.filiusfamilias, &
ibi Bar. ff.de testam. intelligetur de actiua,
& passiua successione, cum ita intelligendo
minus lædatur ius cõmune, quod inter ma-
sculos, & fœminas in materia successionum
nullam concedit differentiam: huncque es-
se verum statuti nostri sensum duplex ratio
præter iam allatas indicat prima scilicet,
quia cum statutum hoc sit collocatum sub
rubrica generali de successionibus ab inte-
stato, & certum sit, quod illud nomen in ru
brica capitur actiuè, & passiuè postquam in
nigro de vtraque tractatur, erit dicendum,
dum simpliciter in nigro loquuntur statuen
tes de successionibus, & eodẽ termino sim-
pliciter vtantur, non distinguentes de acti-
ua, & passiua, vt debeant intelligi prout in-
telligitur, & capitur ab ipsis Legislatoribus
51 in rubric. cum optimum sit argumentum,
quod desumitur à rubrica ad nigrum, vt est
glo.1. in l.3.C.si ex falsis instrumentis. Bar.
& alij in l.1.ff.si certum petatur Ias.in rubr.
insti.de actio.nu.9.cũ plurib.sequent.Alex.
in terminis statuti consi.89.nu.8.vol.6.& li
cèt ex iure nostro municipali, c.173.vol.2.
caueatur, vt rubricæ statutorum Comm.
Mediolani non disponant, tamen optimè
declarant, & aperiunt mentem statuẽtium,
vt in casu nostro, vt sentit idem Alex. consi.
7.nu.3.vol.2.Dec.cons.301.nu.4.altera, &
secunda est ratio, q̃a cũ exploratũ sit in eius
1.parte statutũ loqui actiuè & passiuè, dum
dicit masculinũ comprehendat fœmininũ in
his q̃ cõgruant vtriq; sexui, q̃a si debẽt vtriq;

sexui

fexui conuenire, complectuntur sermonẽ & actiuum, & passiuum vtique in exceptione, & limitatione quam adhibet statutum ipsi regulæ affirmanti, dum subijcit dictionem illã, saluo quod in successionibus, &c. cuius natura est præcedentia restringere, & modificari, reseruare, & limitare, vt tradit Dec. consi. 656. nu. 6. & Corsetus tract. de Trebellianica, §. 20. nu. 8. erit dicendum vt voluerit intelligere de successionibus, tã actiuis, quàm passiuis, vt exceptio sit de natura regulæ, vt notant Dec. & Cagno. in l. 1. nu. 21. & 22. ff. de reg. iuris, maximè cum dictio, saluo, stet, vt dicitur modificatiuè, & non correctiuè ad præcedentia, vt staret, si intelligeremus de sola successione actiua, vt probat idemmet Alcia. tract. præsump. reg. 2. præsumpt. 28. num. 4. & vt æqualis sit determinatio. argumento l. iam hoc iure, ff. de vulg. & pupil. & licet verba in potentiori, nobiliori, ac digniori significatu sint accipienda, vt dicit Alcia. eo consi. 200. &
52 probat Mantica tract. de coniecturis vlti. vol. lib. 5. tit. 1. nu. 6. attamen id procedit, quando vnum & idem verbum habet multiplicem sensum, quorũ vnus sit proprius, alter improprius, quia in dubio intelligitur
53 de proprio, & ideo dominij appellatione venit directum dominium, quia vtile non dicitur propriè dominium, sed quasi dominium, vt inquit Bal. in l. 1. in 2. lectu. versic. sed quid si, ff. si ager vectigalis: secus est dicendũ quando vterq; sensus venit propriè, quia tunc generaliter dispositio est intelligenda cum non detur quodammodo potentior significatus, sed vterque sit æquè proprius, vt egregiè prosequitur Alberi. a Rosate in ea l. 1. ff. si ager vectigalis, & melius in l. 1. ff. de bonorum possess. num. 1. quia vt is ibidem ait, verbum generaliter prolatum generaliter, & indistinctè debet intelligi, & confirmat Dec. consi. 649. nu. 5. Præterea id non procedit, quando aliud quippiam ex mente disponentium depræhensum appareat, quia tunc non in potentiori, sed etiam in improprio significatu accipiuntur, vt menti inseruiamus: & ideo si quis in libello dicat se dominum, & probet vtile dominium, adhuc obtinere debebit secundum veram opinionem, de qua attestatur Angelus ea l. 1. §. qui in perpetuum. ff. si ager vectigalis. Io. de Platea, §. ius autẽ ciuile, nu. 9. insti. de iure natu. genti. & ciuili: nam regula contraria procedit in dubio: secus quando aliud conijci posset ex mente disponentis, quia tunc etiam impropriè verba accipiuntur, vt menti satisfaciamus, vt docet Albe. ea l. prima, de bonorum possess. & Orianus eo tract. de interpretat. statut. numero decimo. Rursus contraria regula in casu nostro non est admittenda, quia illud ineruditum, atque absurdum sequeretur, vt grauiter magis, atque magis ius cõmune offenderetur, quod in successionibus etiam passiuis omnem recusat, & abnuit differentiam inter masculos & fœminas, & propterea consequitur pulchra illa iuris conclusio, vt quando verba statuti possunt habere duplicem sensum, quorum alter esset etiam proprius, alter improprius, & intelligendo in significa-
54 tu proprio, & sic in potentiori plus recederetur a iure communi, tunc largus, & improprius sensus accipiendus sit, vt egregiè declarat in similibus terminis Abbas in c. dilectus, nu. 15. de consuetud. & Decius omnino videndus, cons. 268. num. 3. & distinguunt Alberi. & Lanfrancus locis citatis. & ratio videtur, quia tunc subiecta materia, idest vt ius commune minus lædatur non patitur, vt verba restringantur ad potentiorem significatum: additur præterea eam legem nostram factam fuisse ad tollendas iuris communis dubitationes, an masculinum concipiat fœmininum, vnde ita interpretandum est, vt omnis dubitatio euellatur, quod non sequeretur, vbi in potentiori significatu, vt scribit Alciatus ea verba acciperentur, nec vtique mouere debet illa ratio differentiæ, quam affert idem Alciatus nempè, vt quando succeditur sorori magis conseruetur dignitas familiæ, & sic vrgeat statuti ratio, quæ deficit, quando volumus vt soror succedat, ex mẽte Alex. eo cons. 45. lib. 7. quia respondetur cùm statutum, velit in successionibus seruari quicquid distinctè fuerit per ius municipale statutum iuxta sexum masculinum, & fœmininũ argumẽtationem tacitè excludi, quia quando voluerunt statuentes agnationi fauere de ea re quid seruari voluerint, distinctè aperuerunt, quod si non fecerint, censentur noluisse illis casibus eius rationem habere, sed vt æqualiter, vt ius commune disponit, masculus et fœmina succederent, vt iam superius probauimus: et facit quod disserit Decius de ista clausula vtriusque sexus, consilio 208. numero 4. Respondetur secundo istam rationem tolli ab alia ratione dissimilitudinis, quando bona sunt penes agnatum, et penes sororem, quia cũ amplius non inseruiant honoribus, et commodis agnationis facilius permittitur, et toleratur, vt transeant ad fœminas, vt in terminis hanc difficultatem leuat, et de medio ita remouet Soc. eo consilio 23. num. 53. parte prima, et casus Alexandri eo consilio 45. est multum diuersus a nostro, quia

ibi nu. 8. agitur de excludenda matre p p sororē, & de casu odioso, vnde verba sunt restringenda: secus si ageretur de amplectēdo fauore, & de excludēdo odio, idest vt soror in pari gradu iuxta iuris cōmunis dispositionem admittatur, & non excludatur: itē in casu Alc. intelligēdo, vt dispositio loquēs de fratre ad exclusionem matris, habeat locum in sorore læderetur ius commune, & ideo fit stricta interpretatio, vt is dicit ibidem num. 5. verum in casu nostro reuocamur magis ad ius commune, & ideo latior est faciēda interpretatio. Quamobrem iam satis perspicuum est hanc legem nostram, c. 126. non repugnantibus adductis ab Alcia. nostro, esse intelligēdam de vtraque successione actiua, & passiua, & ex consequenti si prohibetur in vtraque earum masculinū posse concipere fœmininum, & velit lex nostra seruanda esse statuta de ea re in suo sexu loquentia, vel eis deficientibus ius commune, iam superata est omnis difficultas in præsenti casu, cum tota pendeat ab illis verbis Decedēte fratre. quæ vetante eo statuto, c. 126. non possunt intelligi decedente sorore, & hoc præsertim cum statutum c. 290. de sorore, & sic de sexu fœminino speciatim agens, sanxerit quid in ea re seruandum foret, pauloque diffusius, & latius hoc dicere volui, & huius statuti c. 126. interpretationem non extremis digitis, sed plena manu esse attingendam censui, cum maximè conferat ad præsentis casus decisionem, & vt auctoritas Alciat. nostri minimè ob-
57 esse posset, sublatis rationibus, quibus ille mouetur, vt probat Socin. in simili in sæpius adducto consilio primo, num. 143. & 144. par. 1.

Sextò principaliter hic sensus verissimus ostenditur ex sequentibus verbis eius legis nostræ c. 290. dum vult, quòd si agnatus cū defuncta fuerit in quarto gradu, vel infra quartum gradum inclusiuè, quòd tunc hæreditas diuidatur pro dimidia, ita tamen quod si plures essent sorores vltra numerū duarum non possint habere plus duabus portionibus quotquot fuerunt numero: vnde ex duplici ratione dico ego casum nostrum expresse comprehendi, & ab eadem lege nostra decidi. & primo, quia certum est
58 appellatione agnati fratrem cōtineri, vt est tex. clarus in §. sunt autem, institu. de leg. agna. tutela, nam agnati sunt cognati per virilis sexus cognationem coniuncti, quasi à patre cognati, velut frater ex eodem patre natus. Cum ergo statutum apertè loquatur de agnato infra quartum gradum inclusiuè est omnino dicendum, vt primus gradus cōtineatur, & sic frater, quia dictio illa infra, includit necessario primum gradum, nam quicquid dici posset in quarto gradu, hic locus in primo nihil habet dubitationis, sicut nec respectu quarti gradus propter dictio-
59 nem illam inclusiuè, vt habetur in institu. de grad. affinit. in prin. l. in venditione. ff. de actio. empt. notat Bart. in l. Gallus, §. credendum, ff. de lib. & posthu. c. 1. de clericis coniug. c. pia, de except. lib. 6. Albericus à Rosate in authentico, quod ius. C. de procurat.

Secundò hoc idem suadetur ex diuisione, & distributione successionis, nam vbi sorores excederent numerum duarum, quotquot excederent voluit earum successionē restringere ad duas tātum partes ex tribus, et sic in hoc voluit meliorem condirionem facere masculorum, et agnationis, licet ageretur de sororibus, quæ cum adeo coniunctæ sint, videbatur dicendum, vt minus à iure communi recederetur, vt admitti saltem succedere debuissent, quotquot numero fuissent cum agnatis in dispari gradu cōiunctis citra quartum gradum, et sic agnationi videntur statuentes multum tribuisse in sororum detrimentum, et præiudicium, tum ratione gradus, quia admittit eum eis agnatos gradu dispares, tum ratione successionis, cum velit quotquot sint habere tantum duas portiones ex tribus: nec aduersari debeat inconueniens illud superius consideratum, vt si plures essent agnati tertiam tantum habere deberent partem, quia in primis id negari posse videtur, quia licèt collectiuè possint dici vocati, tamen cum mēs statuti fuerit, vt æqualiter succederent, & inæqualitatem induxerit ad præiudicium sororum, postquam ex superiori capite cū agnatis vltra quartum gradum voluit sororem succedere ex iure communi, & sic æqualiter, est necessariò dicendum, vt respectu agnatorum infra quartum gradum cum sint proximiores voluerit in præiudicium fœminarum fauore agnatorum inæqualitatem concedere, & ideo ne inducta ad vnum finem contra eundem reflectantur, & etiam cum distinctè statutum gradus distinxerit erit dicendum, vt perinde sint habendi agnati ac si distributiuè, & non collectiuè vocati fuissent, cum certum sit ratione absurdi euitandi, verba intelligi
60 etiam impropriè, vt in similibus terminis decidit Corneus in consilio 75. numero 24. volum. primo, & docet Orianus sæpius adducto tractat. de interpretatio. statu. sub numero nono, & decimo, vbi videatur, & Mantica de coniectu. vltim. volunt. lib. 3. titulo 7. num. 3. & Neuiz. in Sylua nupt. eo. libro primo, nume. 194. si ergo hic casus à iure nostro municipali explicitè in suo sexu re-

reperitur decisus, non est quod ad ea argumenta confugiamus præcedentis statuti, an masculinum concipiat fœmininum, quia ex statuto c.126. huiusmodi respuitur interpretatio.

Septimò, & vltimo soror etiam non deseritur, nec destituitur auctoritate præclarissimorum iurisperitissimorum, qui in termi nis consimilis statuti in passiua successione
61 apertè atque ingenue confessi sunt appella tione fratris sororem non contineri, ad effectum vt ea excludatur à fratre in defunctæ sororis successione, vt eam tuetur Castr. eo consi.119 hæreditas per prædicta, vol.1. Ias. in rubr. de acqu. possess. nu.23. Corn. eo cõs. 94. num.1. vol.2. & consi.271. vol.4. Capra cõsi.62. in 4. dubio, Laurus Palatius inquiẽs hanc partem tutiorem, & ab ea non esse recedendum vti minus odium habente, tract. de success. ab intestato, 2. par. nu.40. & 43. abundè Marianus Soc. iun. eo consi.23. nu. 48. parte 2. Alex. consi.85. nu.17. vol.4. Brunus tract. de statu. excludente fœminas, ar. 8. nu.85. & infra, Georgius Natta super eodẽ statuto 3. q. prin. nu.57. & ita etiam sentit idemmet Alcia. sibi contrarius, in rubr. de acq. vel amitt. poss. nu.11. dum allegat, & sequitur Castren. eo consi.119. incip. hæreditas, in 1. vol. inquiens receptus esse, vt in statutis prohibita sit extensio, idque maximè verum sit si cautum reperiatur, vt statuta ad literam dumtaxat intelligantur, & propterea subdit ex Bal. in l. lege 12. tabul. propè finem. C. de legit. hæred. statutum excludens sororem ab hæreditate fratris non
62 intelligi, & vice contraria reijcere fratrem ab hæreditate sororis ne perducatur statutum ad casum non expressum, atque etiam vt is ait, consequens est, vt statuto exclusa soror ab hæreditate fratris, non censeatur exclusa ab hęreditate sororis. hoc idem affirmat Gabriel. ea conclu.6. nu.68. & in hanc quoque partem inclinare omnino videtur idem laboriosissimus collega meus Carpanus eo statu. c.288. nu.7. ita vt authoritate tot tantorumq; grauissimorum I.C. & multorum aliorum, quos ipsi referunt, & Tiraq. de retractu leg. §.1. glo.9. nu.190. propè finem minimè sit dubitandum quin hæc sit communis, & crebrior sententia, à qua in iudicando non videtur recedendum, vt inquit Soc. iun. eo consi.1. nu.145. & 146. tanto magis, quia in dubio debemus semper in eam partem propendere, quæ minus dura, & aspera sit, & quæ minus odij habeat, & quæ minus à iuris cõmunis orbita recedat, & quæ sit benignior, & magis amica literæ nostræ legis municipalis, vigente potissimũ lege, vt eius verba intelligantur vt ad literã iacent, quo casu videtur prohibita progressio de casu ad casum, etiamsi posset dici adesse eandem rationem, vtpotè cum materia sit odiosa, & cum ex eodem nostro iure vetetur huiusmodi argumentatio, vt masculinum concipiat fœmininum. Quæ cum ita sint, nunc reliquum est quò magis iam aperta veritas proferatur, & ad lucẽ reuocetur, vt contrarias argumentationes refellamus, quæ licet ex maiori parte iam infirmatæ, & euulsæ dici possint, speciatim tamen respondebimus, vt hæc sententia nostra per se satis clara, & quasi syderibus ipsis lucidior, nõ parum etiam fulgoris accipiens ab ipsis responsionibus ad oculos legentium clarissima, & splendidissima fulgeat.

Non obest itaque dum dicebatur, statutum illud secum fauorem in scenam afferre, aut dici fauorabile, & ideo latè interpretandum, cum agatur de cõseruatione agnationis, & quasi distracti in ius illud antiquũ duodecim tabularum reducamur: quia respondetur id procedere respectu capitis includentis, quod verò pertinet ad caput excludens fœminas esse odijs plenum, & contra naturæ rationem, & propterea ex magis recepta interpretum sententia, vt iam satis abundè probauimus, strictissime esse interpretandum, nec ius illud duodecim tabularum fauore dignum dici poterat, cum quodammodo naturam ipsam accusaret, & ideo optima ratione à Iustiniano immutatum, & correctum fuit: contraria verò argumentatio procederet, vbi ius illud antiquum aliquo odio careret, vel nõ esset contra naturæ rationem, negaturque eandem adesse rationem in successione fratris passiua, sicut in ea sororis, quia cum ad fœminã peruenerit, facilior dari debet transitus: & licèt ex statuto nostro c.290. videatur cautum, vt cognati masculi præferantur fęminis, non tamen omnino, & prorsus fœminæ eo casu excludantur, sicut quando ageretur de successione agnati, & sic argumentum refellitur, aduersaque sententia tedarguitur, ex constituta differentia: additur præterea licitam non esse extensionem,
63 nedum ex eadem ratione, sed nec ex maiori, in materia tãto odio affecta, & iuris communis correctoria, & vigente lege, vt verba intelligantur, vt litera iacet, ad Doct. in authentico quas actiones. C. de sacrosanct. eccles. & l. si constante. ff. soluto matrimonio, Ias. in l. fratres. C. de inofficio. testamento, & in l. de quibus, numero decimoquarto, & trigesimo, & trigesimoprimo, ff. de legat. & eo authentico quas actio. numero vigesimoprimo Dec. in l. non debet cui quod plus, nume.4. ff. de reg. iuris, & de

comm.attestatur Cur.iun.consi.6.nu... Ias. consi.52.nu.1.vol.1.Fely.in c.translato,nu.4.& 12.de constitu.& hoc absque dubitatione procedit, quando extensio,vt in casu nostro,vellet fieri ad casum specie dissimilē, vt tradit Brunus eo tract.de statuto excludente fœminas,art.5.q.29.versi.& nunc,& plenè ego probaui consi.30.nu.4.& 8.

Non aduersatur vtique, quod secundo loco proponebatur,cum limitatio illa facta in statuto 290. per modū regulæ contineat vtrumque casum,nempe hæreditatis fratris defuncti, & sororis defunctæ, vt sequens sublimitatio ibi exceptis æqualiter vtrunq; casum determinet comprehendere etiā sororis passiuam successionē, quia multifariā multisq; modis respōdetur,& primo determinationem inæqualem fieri,vt minus cor
64 rigatur ius cōmune, & vbi in vno ex casib. terminandis inest maior fauor, vt peritè docet Abbas in c.cum dilectus,nu.6. de consuetudine,quem sequitur Rui.consi.64.nu.7.& consi.169.nu.11.vol.3. Ias.in l.in testō.nu.5.C.de testam.militis, & in l.iam hoc iure,nu.11.& 12.ff.de vulg.& pup.cum igitur in successione passiua fratris adsit maior fauor,& minus corrigatur ius commune,erit tantum ad illud caput referenda exceptio; secundò id nō procedit vbi in vno ex determinabilib.plus polleat,potiorque sit fauor quàm odiū, vel diuersa reddi potest ratio, gl.in verbo decessisse in l.si ita scriptū. ff.de manumissis testamēto,Ang.§.hinc nobis,in auth.de hæred. & falc.Rui.consi.3. nu.10, vol.2.& de com.attestatur Soc.iun.consi.1. nu.48.vol.4.vnde curandum non est de dubitatione Ias.in ea. l.in testō.num.5. vers.2. ista regulæ. Respondetur tertiò contrariam regulam procedere nisi repugnet natura de terminabilium,nam satis videtur vna determinatio,quæ determinat sua disposita secū dum eorum naturam, vt declarat idē Ruin. consi.157.nu.14. vol.5. Ripa in l.hæredes mei.§.cum ita,nu.28.ff.ad Treb.quos cum alijs affert Mantica de coniect. vlti.volunt. lib.10. tit. 8. nu.8. Dicitur & quarto loco eandem aduersam regulam locum habere, nisi in altero determinabilium valeat ius
65 speciale, vt probatur ea. l.si ita scriptum, de manumiss.testam. Bar.in l.Titia,§.vlt.de leg.2.Ruin.consi.106.nu.6.vol.2. cum itaque hoc statuto capite 290. reperiatur caput successionis passiuæ sororis specialiter decisum, exceptio nō potest ad illud caput referri.

66 Additur postremò,vt determinatio duas personas respiciens æqualiter determinet, procedere in casu qui potest cuilibet aptè, & cōgruenter conuenire, vt explicat Ias.in l.Lucius,nu.3.ff.de vulg.& pup. atqui cum dispositio illa statuti c.288.consentanea esse nō possit sorori, cum de fratre loquatur, erit determinatio exceptionis referenda tan-
67 tum ad caput defuncti fratris,& non defunctæ sororis, cum dispositionis necessitas inducat,vt inæqualis sit,vt declarat Ale. ea.l. in testō.nu.2.& 3.C.de testa.milit.Soc.sen. in l.cum auus,nu.53.ff.de cond.& demon. Dec.consi.211.nu.4.tanto magis, cum determinatio exceptionis non sit generalis, vt loquitur contraria regula, sed restricta simpliciter ad casus cōtentos,& qui corporeo sensu legi possunt in eo statuto, c.288.ad quod se refert,qui casus cum de fratre loquantur non possunt trahi ad sororem,cui eo statuto 290.voluit speciatim consulere, & prouidere, & relatio debet semper esse apta,& consentanea his ad quæ accommo
68 datè referri potest, vt docent Castr. & Ias. in l.1.nu.8.C.de libe.præteritis, & innumerabiles affert Gabr. libr. comm.tit.de clau. conclu.9 nu.16.

Non repugnat pariter, quòd tertio loco adducebatur, vt hic casus satis comprehendi videatur eo statuto c.288. quia licet loquatur de fratre,porrigi debeat tamen ad sororem ex ea regula, vt masculinum concipiat fœmininum, quia cum satis superq; refutata, & reiecta fuerit hæc argumentatio multis, & quampluribus firmis rationibus enarratis,maximè in tertio fundamento,pro sorore non progrediar longius,cum hæc quidem præteriri possint quasi nullam amplius controuersiam recipiant.

Nō officit etiam quòd quarto asserebatur, vt illa verba exceptis casibus,vnde manat sublimitatio prioris limitationis in modum regulæ factæ sint referenda potius,nō ad verba decedente fratre,sed ad posteriores casus,nempe concursus fratris, & filij fratris,rationibus ibidem recensitis, quia facilis est responsio, nam verba semper debent intelligi eo respectu quo prolata sunt, & ex subiecta materia,& referūtur ad principale dispositum, & causam in eo dedu-
69 ctam,vt tradit Crau.consi.9. nu.20.& 22. & consi.16.nu.3.latè Gabriel.de regul.iur. conclu.4.nu.21.& nu.34. vnde cum illa distinctio fratris sit prolata super hæreditate fratris,& illius occasione,& eius determinationem respiciat,& sic loquatur fratre decedente,eo respectu est intelligenda, & ad eū casum restringenda, nec propterea desinit exceptio esse de regula, quia cū duo casus in limitatione posita in modum regulæ in statuto 290. contineātur,id est fratris,& sororis, satis dicitur de regula cū determinet caput fraternæ successionis,de quo agitur eo

eo statuto 290. nec exceptio in vno tãtum casu, sed in duobus comprobatur, quia vbi agitur de successione passiua fratris, excluditur soror, & a fratre, & a filio fratris, & sic optimè cõuenit pluralis locutio exceptionis, vt ipsemet Doctiss. Alcia. noster, qui eo consi. 200. conatur contrariam sententiam tueri, hunc velut verissimum sensum concedit, sed arbitratur cum loquatur statutum de fratre, vtique & sororem compræhendere, quod vbi verum non esset, prout non est, dat manus Alciatus, controuersiam non facit, quin casus noster eo statuto comprehendatur.

Non refragatur etiam quinta illa argumentatio ab eo absurdo euitando elicita, vt fratres hac data interpretatione essent aliquando deterioris conditionis, quàm ipsæ sorores, quia vt iam superius monuimus, illud verbum agnatus, non intelligitur collectiuè simpliciter, sed distributiuè, ita vt sorores, & fœminæ æquis portionibus non vocentur nisi sint duabus pauciores, & sic inæqualitas a statuto toleratur potius in fęminarum incommodum, quàm commodum. Secundò dicitur, si statutum id non habet pro absurdo in cęteris agnatis, in quibus viget ratio eadem conseruandæ agnationis, vtique idem pro absono censendum non est, in hoc nostro casu quandoquidem verba sint potius ex opinione disponentiũ,
70 quàm ex veritate interpretanda, vt ait glo. in verbo alterum, in l. quo loco, §. 1. ff. de hęred. institu. vbi plenè omnes scribentes. Bar. in l. Centurio, col. 9. ff. de vulg. & pup. Iaf. in l. seruo manumisso, nu. 2. ff. de condit. indebi. Soc. iun. eo consi. 1. nu. 109. p. 1. Tertiò dicitur minus absurdũ quãdoq; pmitti ra-
71 tione euitandi maioris: nam è duobus malis, cum maius fugiendum sit, leuius est eligẽdum, & ex hoc ipso excerpere debemus siquid inest boni, vt egregiè commemorat Decius in c. cum inter, nu. 6. de excep. Neuiz. in Sylua nupt. lib. 1. nu. 195. vnde sicut plures sorores quotquot essent etiam supra numerum duarum si deberent æqualiter succedere, quod videretur magis absurdum, spectata ea ratione conseruãdæ agnationis, & tamen statutum velit eas habere nisi duas partes, ita & pari ratione ad fugiendum hoc maius absurdum illud tolerari, & eligi debet, saltem ratione mutui periculi, vt inquit Ofascus decis. 100.

Non mouere debet postremo auctoritas Alciati, Curtij, & Gallinij, quia præterquam quod eorum argumenta ex superioribus rationibus extenuata, & diluta sunt, & Marianus eo consi. 23. nu. 57. respondet ad ea Curtij, qui loquitur in diuersis casibus nempè de statuto Papiensi quod agit de fratribus in plurali, & vbi separata, & distincta facta non est dispositio respectu sororis, & vbi non adest statutum quod vetet in successionibus masculinum fœmininum cõcipere, quę omnia insunt in casu nostro, vnde fit, vt infirmatis rationibus quib. eorum sententiam muniunt, vtique deficiat eorum auctoritas, quia sublato, vel euerso fundamẽto corruit omnis extructa moles, vt ait Soc. iun. eo consi. 1. num. 44. p. 1. nec Alcia. auctoritas debet nos ab hac sententia verissima dimouere, cum sibi ipsi sit contrarius, vt iam diximus in ea rub. ff. de acq. possess. & exploratum sit esse, ita demum assentiendum doctoribus, vbi conueniant, & vbi simul altercentur, & inter sese pugnent, omnem abrogabimus fidem post-
72 quam eos non eadem tradere videmus, nec satis constat quibus accedendum sit, & licet non leuis sit inter scribentes dissensio, an potior sit habenda sententia, vel quam quis tenuit legendo, vel consulendo, hoc temperatur, vt non procedat quando opinio legentis, vt in casu nostro, melioribus sustineretur rationibus, cum maximè idem Alcia. sententiam quam legens approbauit confirmet communibus, & receptis sententijs, vt censent Cagno. in l. nemo potest mutare, nu. 11. ff. de reg. iur. & Corratius tract. comm. opinio. tit. 6. in spect. 2. nu. 43. & nu. 60. omni casu deberet eorum auctoritas, vt ait idẽ Socinus cedere auctoritati tot aliorum doctissimorum I. C. qui & numero, & grauitate sunt longè multum superiores, & ijs iudicio, & legum scientia præstant, quos retulimus in septimo fundamento pro sorore, cum præsertim magis communis opinio cognoscatur ex dinumeratione Doctorum, quia ea est magis communis,
73 quæ habet maiorem numerum Doctorũ, vt inquiunt Abb. & Fely. in c. 1. de consti. Cagnol. in l. 2. nu. 50. C. de pactis inter empto. & vẽd. & tradit idem Corratius tract. de comm. opi. tit. 3. & tit. 4. num. 3. & 4. est quoque clarum, & vulgarum in iudicando non esse recedendum ab opinione, quæ
74 crebrior sit, & maiori Doctorum numero sit circumsepta. l. 1. de officio Quæstoris, & in institu. de hæred. instit. in principio, late Neuiz. in sua Syl. quomodo sit iudic. lib. 5. nu. 1. & Soc. eo consi. 1. num. 146. & idem Corratius eodem tract. lib. 2. tit. 8. nu. 16. & in dubio tenenda est opinio in materia legum municipalium, quæ minus recedit a iure communi, vt iam superius satis abundè docuimus, & quod sæpe traditur, et inculcatur attendendum esse fauorem agnationis procedit in capite (vt aiśit) inclusiuo

non

non exclusiuo,& sic in materia fauorabili, & non odiosa qualis est hæc nostra,quæ cõtra legem naturæ vult constituere differentiam inter masculos, & fœminas, quia sic interpretanda sunt statuta, vt tollant ius
75 naturale minus, quam fieri potest, vt inquit acutissimus Bald.consi.31.nu.3.vol.3. Rol.cons.72.nu.36.vol.3.Galiaula in rep. l.Centurio,nu.152.ff. de vulg. & pup. & in dubio est tenẽda ea opinio,quæ benignior est, & quæ minus odij habet, & quæ sit tu-
76 tior. l.benignius,cum l.sequenti.ff. de leg. c.vlt.de re iud.& tradit Neuiz.Sylua nupt. lib.6. quomodo iud.num.45. & 47.prout hanc nostram partem tutiorem esse attestatur Laurus a Palatio allegato tract. de successi.ab intestato,2.par.nu.143.Nec postremo nocet quòd iactetur quandoque pro fratre iudicatum fuisse,& quod inde inferatur consuetudo interpretãs, vt ait Alberi. in l.diuturna, nu.3.ff. de legibus,inquiens per duas sententias latas infra decem annos induci consuetudinem,a qua non sit recedendum:quia respondetur,cum sit quid facti esse legitimè cum suis necessarijs qua
77 litatibus probandam,vt docet Bartolus in l.de quibus,in 4.quæst. ff. de leg. c.vlt. de consuetu. Soc.iun. consi.65. nu.36.vol.1. Bursa. consi.171. num.57. volumine 2.& quæ & quales conditiones, & qualitates sint probandæ ad consuetudinem inducendam enumerat gl.in c.frustra,8. distinctio. Rochus Curtius suo eleganti tract.de consuetu. in princ. nu.244 .Menoch. de arbit. iud.casu 81.& 83.præterea cum hæc consuetudo non dicatur interpraetari, sed potius aduersari statutis, cum vt litera sonus indicat sint intelligenda, & eadem vetente ne in successionibus masculinum cõcipiat fœmininum, equidem contra ius scriptum non debet huiusce consuetudinis allegatio recipi,id vetante lege nostra,cap.176. vol.2.& explicat Dec.consi.11.nu.10.quia cum aduersetur, & oppugnet potius,non dicitur interpretando adiuuare,sed potius corrigendo, & mutando vim ipsius statuti offendere, & eneruare, & ideo minimè est accipienda:nam non est iudicandum exem
78 plis,l.nemo,C.de senten. & interlocu. nisi quatenus ex ipsis sit introducta consuetudo,quo casu iudicamus ex virtute consuetudinis,non exemplorum, vt docet Bal.in rubrica,quæ sit longa consuetudo,num.4. glo.& Bart.in l.nemo.C.de sent. & debeãt esse exempla, & sententiæ iudicum,non arbitrorum,quia illæ non inducãt obseruan-
79 tiam,vt notat Io.Andreas in c.Abbate,de verb.signi. et quẽ refert cum alijs interpres Bal.in ea rubr.c.quę sit longa consuetudo, in lit.K.& ad inducendam consuetudinem non sufficit vnicus actus, sed requiritur actuum frequẽtia,& alia quæ refert Curtius eo tract.244.cum pluribus sequen.& licet hæc videatur temperare nu.250.vt nõ procedant in consuetudine, seu obseruantia
80 interpretante, tamen dicitur id concedi respectu officij illius iudicis,qui iudicauit:secus quod pertinet ad alios,nisi fuisset princeps qui iudicasset, quia cũ habeat auctoritatem legis condendę eius sententia facit ius,quod spectat ad alias similes causas, vt is commemorat in rubrica de cõsuetu. nu. 24.27.& 35.et dixi ego consi.80.nu.22.et iccirco videmus in multis casibus similib. variè fuisse quandoque iudicatum, quia quis non cogitur suum iudicium aliorum opinione metiri, et ex aliorum voluntate, et arbitrio pendere, sed ex iure scripto iustè debet exemplis neglectis,nisi in eo orta sit consuetudo huiusmodi, quæ ius faciat suum proferre iudicium.

Quare cum satis superque confirmata sint hæc nostra postrema argumenta, infirmataque sint contraria,stabilis,et firma efficitur conclusio pro sorore,quæ meliores habet rationes, et cui grauiores assistunt authores.

Laus vni & trino Deo.

Bimius Mediol. I. C.

In eandem sententiam celeberrimi & acutissimi I.C. D mei Bimy hoc in articulo disertissimè,& doctissimè per eum discusso: Ego Horatius Carpanus I. C. venerandi Collegij Illustr.I.P.Mediolanensium totis pedibus eo, prout etiam in eam prius inclinaui meis in lucubrationibus ad dictum statutum c.288 decedente fratre, nunc autem ex fundamentis de nouo adductis per dictum doctissimum collegam confirmatus remaneo, pro fide me subscribendo.

Horatius Carpanus I. C. Collegij Mediolanensis subscripsit.

PRO DOMINO EVGEnio Regna Toledo.

ARGVMENTA.

Vbi patris bona non sufficiant, an mater, vel magis frater ex parte patris coniunctus, teneatur sorores alere, & eis dotem conficere.

Natus

Natus ex exule facto, quem bannitum vocant, an successionis capax sit, ita vt contineatur in lege fœminas propter masculos excludente.

SVMMAE RERVM.

1 *Alere matrem egentem sicut tenentur locupletes filij, ita contra aequum videtur filios pauperes ali debere a matre diuite.*

2 *Frater etiam si a paterna hæreditate se abstinuerit, non tenetur sorori inopi etiam ex parte patris tantum alimenta suppeditare, & dicere dotem, ex comm. sententia.*

3 *Mater vbi diues sit, alimenta & dotem præstare filiabus magis tenetur, quàm frater maximè ex parte patris tantum coniunctus, etsi idem ab hæreditate patris se abstinuerit.*

4 *Fideicommisso subiecta bona an possint alienari pro dote descendentibus constituenda.*

5 *Dispositio authenticæ res q. C. comm. de legatis, an habeat locũ in fideicommisso ab auia paterna constituto.*

6 *Auus maternus sicut & auia paterna loco extranei habentur, quod pertinet ad obligationem constituendi dotem filiabus, & eas alendi.*

7 *Pater qui sit in medio si habilis est præfertur auo paterno in onere constituendæ dotis & alendi liberos.*

8 *Mater vbi sit diues, præferri debet & fratri, & Auia, in onere alendi, & dotandi filias.*

9 *Matri quare magis pertineat onus alendi & dotandi liberos, quàm fratribus, elegans adducitur ratio.*

10 *Banniti filius post bannum conceptus, an auo agnascatur.*

11 *Succedere si vna prohibeatur persona, an prohibeantur vtique succedere qui ex ea descendunt.*

12 *Descendens est nomen naturæ, minimè inuentum a iure ciuili.*

13 *Bannum non tollit ea quæ sunt iuris naturalis, & ideo matrimonium non soluit.*

14 *Patriam potestatem Banniti non amittunt ex comm. doct. sent.*

15 *Banniti filius etiam post bannum natus excludit substitutum in defectum liberorum vocatum.*

16 *In successionibus ex testamento, quicquid sit in successionibus ab intestato, natus ex persona inhabili, & radice infecta, succedere potest ex propria persona.*

17 *Argumentum a testatore ad statuentem affirmatiuè valet, & vbi non agitur de tollendo iure publico.*

18 *Filius ex bannito natus sublato patre de medio ante aui mortem, debet ab auo hæres institui, vel ex hæres fieri.*

19 *Filia quæ paternam hæreditatem renunciauit si decedat nepos ex filia, non impeditur auo succedere ex propria persona, ex cõm.*

20 *Banniti licèt quando ex dispositione alicuius iuris municipalis possunt offendi impunè, videantur amittere etiam ea, quæ sunt iuris communis in territorio ipsorum statuentium, attamen id non procedit in filijs etiã post condemnationem natis, qui ex persona sua succedere non prohibentur, etiam in feudis, ex comm. sent.*

CONSILIVM CXIIII.

Diuino ex corde implorato auxilio.



DVAE res potissimũ in quæstione versantur, quarũ vna est, an Don Eugenius Reina Toledus teneatur aliquid suppeditare filiabus Beatricis Cusanæ sororibus suis ex parte patris, ratione alimentorum, vel dotis, vbi casus euenerit: altera est an filius Roderici fratris ipsius Eugenij excludat easdem filias Beatricis, & paucis vtrumque punctum absoluendo, cùm causa agatur coram viro summa doctrina, mirabili eruditione, & singulari integritate prædito.

Quod pertinet ad primum quæstionis caput, breuiter ego sentio, id alimentorum onus, & dotis, spectare potius ad ipsam matrem, siquidem quemadmodum filij locupletes coguntur matrem egentem alere, ita iustum videtur a matre locuplete filios pasci, vt sensit Imperator in §. illud quoque, in authentic. vt liceat matri, & auiæ, & quamuis ex communi doctorum sententia frater etiam si ab hæreditate paterna (vt fecit Eugenius,) se abstinuerit, debeat tamen
2 sorori inopi etiam ex parte patris tantum coniunctæ dotẽ & alimenta præstare propter sanguinis coniunctionem, l. cum plures. §. penul. ff. de administr. tut. Bart. in l. qui filius. ff. vbi pupillus educari debeat, & neminem ab ista sententia discedere affirmat post alios Ias. in l. 1. num. 29. ff. solut. matri. attamen istud temperatur, vt non procedat quotiescunque adsit mater, quæ sit diues, vel habilis ad huiusmodi onus sustinẽdum, quia tunc illud ei imponitur: nam cum ale-
3 re in subsidium teneatur, & hæc obligatio descendat ex iure, & æquitate naturali, ac charitate sanguinis, vt inquit Ancha. consi. 435. num. 1. cui consentiunt cæteri mox

allegati-

allegandi, omni rationi consentaneum est, vt mater ipsa velut sanguine propinquior, & proximior, & quæ dulces matrimonij congressus, & fructus percepit, & in cuius bonis filiæ ipsæ habent ius legitimæ, & ex consequenti cuius bona sunt magis debita quàm ea fratris, debeat paternis bonis deficientibus filias suas alere, & eis nubilibus dotem conficere, maxime cùm frater filiarum, vt in casu nostro, non sit vtrinque coniunctus, nec par sit ius succedendi vtrique: hanc conclusionem præter textum superius relatum in authĕtico, vt liceat matri & auiæ, probat interpretũ nostrorum princeps Bartol. in l. si quis a liberis. §. item rescriptum, nu. 2. ff. de liberis agnoscĕdis, l. non quemadmodum, nu. 2. ff. eodem. idque eo magis procedit quotiescunque frater se abstinuisset ab hæreditate patris, l. alimenta, vbi Alexan. omnino videndus, num. 11. C. de negotijs gestis, & in terminis fortioribus sequitur Rui. in l. 1. num. 173. ff. solu. matri. Ludouicus Suardus tract. de natu. lib. §. de filiationis probationis, versic. 2. loco, nu. 4. Soc. iun. in l. 1. nu. 200. versiculo, sed vltra, sol. matri. qui. hoc ipsum in dubitationem vocat, & maximè quando non est vtrinque coniunctus, videtur in hanc partem inclinare cum Rui. in versic. tertia, verùm cum hæ filiæ Beatricis hæreditatem paternam adiuerint, non video quomodo possint nũc hanc quæstionem alimentorum, & dotis afferre, cum hæc omnia sint ab hærede, & ex consequenti ab ipsismet repetenda, quare aut hæreditatem dimittere debent si volunt audiri ad huiusmodi exceptionem proponendam, aut repulsam ferre debent, cum hæc extra rem nunc obijciantur, sed quicquid sit hæc & alia huiusmodi, quæ adduci possent, non debent impedire Eugeniũ quin consequatur dotem maternam, & bona auiæ paternæ ex fideicommisso sibi debita, adeo patenti & manifesto, vt nullam probabilem dubitationem, aut altercationem patiatur: nec obstat si dicatur, bona subiecta
4 fideicommisso posse distrahi beneficio authenti. resque, C. comm. de leg. pro dote descendentibus constituenda, vt videtur magis communis opinio, de qua testatur Ambrosius Opizonus in rep. l. filius famil. §. Diui, supra nu. 35. ff. de leg. 1. Ripa ibidem sub num. 70. versic. 3. quia respondetur id procedere in fideicõmisso paterno, vel auito; secus in fideicommisso cõstituto ab auia,
5 & ratio videtur optima quia dispositio eius authentic. resque, loquitur tantum in ijs personis, ad quas pertinet officium dotãdi, vnde cum auia non teneatur neptem alere, nec ei dotem cõstituere, l. Nesennius, ff. de negotijs gestis, & probat Bart. in l. dedit
6 dotem, num. 3. ff. de collatione bonorum, imo quod ad id pertinet loco extraneæ personæ habeatur, vt inquit Bald. in l. auia supra num. 1. versic. in textu, & nu. 2. C. de iure dotiũ, non solet habere locum eius l. virtus, vt de auo materno, qui loco extranei habetur, comm. dicit Soc. iun. in ea l. filius famil. §. Diui, num. 155. & 202. versic. & pro ea multum facit. & sicut præfertur
7 pater qui sit in medio si habilis sit auo paterno, l. dedit dotem, de collat. bonor. & comm. dicit Soc. iun. ea l. 1. num. 192. ff. sol. matri. ita mater præferri debet auiæ vti proximior, & quæ facultas alienandi pro dote cum sit concessa in subsidium, & tempore confecti fideicommissi adessent in casu nostro alia bona, non afficit Eugenium maximè, quia omni casu mater ipsa, vt iam di-
8 ximus, vti proximior, & diues, debet id onus æquo animo ferre, & præferri & fratri & auiæ. l. penultima, vbi Bart. ff. de liberis agnos. l. 2. vbi Cynus. & Saly. C. de alendis liberis, & firmat Rui. ea l. 1. nu. 70. & 76. ff. solu. matri. & conferunt, quæ scribit Menoch. de arbit. iud. casu 460. vbi videatur, & cum aliquid nomen non comperiatur ne que indulgentius neque amãtius quàm maternum, materque ipsa si quod filijs elar-
9 giatur, certo sciat suo sanguini id tribuere, cum semper certa sit de exorta prole, equidem deficiente patris ære ad cuius officium id oneris magis pertinet, cum principalis sit gignendi filios causa, debet postea secundo loco id oneris libĕter mater suscipere, cum potissimum & ipsa dulci concursu virum iuuerit ad filios procreandos, quo fit vt sagax natura, quæ propagationi mirificè studens, auidè expetit filios procreari, & procreatos a procreatoribus diligi, & alı, his qui multiplices fœtus procreant mammarum dederit multitudinem, quo facilius possent hoc officij munus explere.

Quod spectat ad alteram quæstionis partem arbitror & iure quidem, ipsum filium Roderici esse continuandum in hereditate militum ductoris Ioan. Baptistæ eius aui ex patre, exclusis filiabus Beatricis eius amitis. Nam ex iure nostro municipali de success. ab intestato c. 278. in successionibus ascendentium ex linea masculina decedentium ab intestato, masculi descendentes præferuntur fœminis natis ex eodem, vel alio matrimonio, quod (vt notissimum & verissimum axioma) non est qui illud in dubitationem vocare possit: at pars aduersa, vt durissimum scopulum superet, inquit ipsum pupillum vti natum ex Roderico tunc exule facto, seu bannito, & ex consequenti inca-

incapace, non posse succedere, ea ratione quia sicut eius pater pro mortuo habetur,
10 ita & ipse tanquam ex nouo homine genitus non videtur agnasci ipso auo, vt notatur in l. ex facto, §. ex facto, ff. ad trebell. & sicut filius excluditur propter delictum, ita etiam nepos excludi debet, argumento l. 1. §. quidam filium, & facit gloss. in verbo exhæredare, ff. de bonorum poss. cõtra tabul. & l. 3. §. si emancipatus. ff. eodem. maximè cum propter exilium in quod fuit missus nõ ex sola contumacia, sed præcedentibus indicijs, quibus cõuictus videbatur, is iure patriæ potestatis solutus videatur, ad exemplum eius qui ob aliquod maleficium deportatur: §. cum autem, in institutionibus quibus modis ius patriæ potestatis solu. Borgni. tract. de vsufructu. nu. 230. prope finẽ augetur difficultas ex ea generali regula, vt quando vna persona prohibetur succedere,
11 descendentes etiam ex ea prohibiti censeãtur, ad Tiraquell. fuse pro more differẽtem de iure primogeni. quæst. 12. num. 12. 16. verùm enimuero facile hæc argumentatio refellitur: nam cum lex nostra municipalis vocet descendentes, & descendens sit nomen naturæ, minimè inuentum a iure ci-
12 uili, Bartolus in l. tutelas. ff. de capitis diminu. Angelus, Imola, & alij in l. ex facto. §. si quis rogatus ff. ad trebellianum, & bannum non tollat ea, quæ sunt iuris naturalis, nec ideo soluat matrimonium, l. 1. C. de repudijs, nec ex communi doctorum sen-
13 tentia faciat, ut amittatur patria potestas, vt attestatur Clar. §. finali, quæstione 71. versiculo successiue, nec etiam ea perdan-
14 tur quæ sunt iuris communis, vt idem fatetur ibidem, & §. testamentum, quæstione 19. cum tribus sequentibus, & maximè in bannitis nostri temporis, cum deportatis non comparentur, vt scriptum reliquit Rui. consilio 123. volumine 4. & consilio 25. num. 3. volumine 5. hinc consequitur, vt hic pupillus cum dicatur descendens militum ductoris Baptistæ eius aui, debeat eius hæreditatem capere, quandoquidem statuti verba, & eius dispositio conueniant: confirmatur idem sensus, nam sicut certum est, filium ex bannito natum, etiam post bannum excludere substitutum, in defectum filiorum vocatum, quia & legitimus, & naturalis habetur, & succedere potest, vt scri-
15 bit Ripa ea. l. ex facto. §. ex facto, nu. 17. & 19. & tradit Boss. noster nu. 38. & 39. prope medium, de publ. bono. vbi inquit hanc esse communem opinionem, & ita seruari, & sicut ex communi doctorum sententia quicqd potest dici in successionibus ab intestato, quando succeditur ex testamento
16 natus ex persona inhabili, & radice infecta, valet succedere, eum is idem impedimentũ non retineat, quod erat in matre vel in patre, l. vltima de naturali. liberis, & declarat Mantica de coniect. vlti. vol. lib. 8. tit. 18. nu. 72. ita etiam non dissimili ratione idem dicendum est, quando quis succedit ex uolũtate statuentium, cum ualeat argumentum a testatore, ad statutũ, utpotè si non agatur
17 de tollendo iure publico, ut in casu nostro l. si quis legauerit, la 2. & ibi Bart. ff. de leg. 1. l. qui filiũ, §. Sabin. ff. ad trebell. quod maxime pcedit si affirmatiue, vt hic arguatur, ut aperit Ias. in l. nemo potest, in 2. interpr. nu. 2. ff. de leg. 1. & propterea quemadmodum in dispositione hominis, & in fideicommisso in quo descendentes vocentur, natus ex bannito continetur, & includitur, ita & pari ratione idem concedendum est, in dispositione legis municipalis, qua vocantur descendentes, cum vtroque casu spectetur natura ipsa, & persona successoris inspiciatur, quæ cum sit habilis, & capax, succedere minimè prohibetur.

Accedat cum Rodericus mortem nedum ciuilem, sed etiam naturalem obijerit, ante decessum ipsius Ioan. Bapt. Regnæ militũ ducis eius patris, & de cuius hæreditate nunc agitur, ipse pupillus vti nepos sublato patre de medio patris locum obtinet, & ex sua ipsius persona habilis est ad assequendam auitam hæreditatem, ita vt auus ip-
18 se teneatur eum hæredem, aut exhæredem facere, perinde ac si filius esset primi gradus, vt decidit Bart. in l. si qua, num. 1. ff. de iure personarum, aliàs de ijs qui sunt sui vel alieni iuris, & in terminis ferè casus nostri copiosè recenset Alexander videndus consilio 75. num. 13. volum. 1. Ratio affertur optima, quia cũ hic nepos succedat ex sua ipsius persona, non debet ei posse obesse patris vitium, & (vt ita dicam) inhabilitas, aut incapacitas, vel culpa vt dicitur de filia quæ etiam si renunciauerit, vel remiserit cum iuramento hæreditatem paternam, &
19 decedat viuente patre, adhuc tamen nepos ipse ex filia mortua non impeditur succedere ex sua persona, quæ potissimum est spectanda, vt tradit Alexander in l. pactum dotale, sub numero 7. C. de collatio. & Gozad. qui de communi attestatur consil. 75. numero 21. & quamuis bannitus existente statuto, quale est Mediolani, vt impunè possit offendi videatur amittere etiam ea, quæ sunt iuris communis in territorio ipsorum statuentium, vt distinguit Clarus eo §. testamentum, quæstio. 20. & tradit ante eum Iason consilio 167. numero 2. volumine 2. doctiss. Alcia. noster consi. 6. nu. 14. prope finem

25 *Moræ purgatio locum non habet quotiescunque in contractu scriptus sit dies, & conuenta pœna, etiam in contractibus bonæ fidei.*
26 *Moræ purgatio non procedit quando interim dominus declarasset nolle stare contractui, vel adesset clausula irritum faciens, & resoluens contractum.*
27 *Iuramentum præcisè obligat.*
28 *Iuramentum vim interpellationis obtinet.*
29 *Solutio vbi sit certo loco facienda, an debitor in mora constituatur, si creditor non doceat se in loco paratum fuisse ad recipiendum.*
30 *In mora absque interpellatione quis nõ constituitur, vbi fit obligatus ad aliquid faciendum sub pœna.*
31 *Interpellatio est necessaria ad constituẽdum quem in mora, vbi res omnino non sit liquida.*
32 *Oblatio sola sufficit, vbi creditor dicat se nol le recipere.*
33 *Contractus nominatus dicitur si stipulatio accesserit.*
34 *A contractu etiam nominato quando recedere liceat ob non seruatam fidem.*
35 *Contractus etiam nominatus fit irritus causa deficiente, sine qua quis non fuisset contracturus.*
36 *Pretium annonæ an constitui debeat, vtileue sit, tempore eius caritatis, & difficultatis, doctè & disertissimè explicatur.*
37 *Pœnitere licet non seruata ea contractus conditione, sine qua quis contracturus non fuisset.*
38 *Conditio ob causam datur ad repetendum data deficiente causa vel pacto.*
39 *Promissio emendi, vel vendendi contractus innominati munere fungitur.*
40 *Fidem prodenti fides non præstatur eidem, & quàm æquum sit vtrinque fidem seruari.*
41 *Contractus mixtus regitur à cõtractu digniori, & præstantiori.*

CONSILIVM CXV.

Diuino ex corde implorato auxilio.



ANNO 1586. cum hæc nostra Mediolanensis Prouincia, quæ fertilissima esse solet, agrorum sterilitate, & inopia frugum, graui esset perculsa timore, ne eo anno magna difficultas annonæ, & rei frumentariæ caritas futura esset, ad recreandam prouinciam, & eius calamitates subleuandas, inclita, & Italiarum omnium amplissima vrbs nostra Mediolani, velut prouida mater, & pia nutrix curandum duxit, vt in Scicilia frumenta emerentur, & Mediolanum comportarentur, vnde Alumni sui alerentur, & sustinerentur; Quare Hermes Vicecomes ex decurionibus Vrbis mense Nouembris eius anni tanquam Ciuitatis nostræ procurator in hæc, vel parum dissimilia verba conuenit cum Bandinis, & Pinello almæ Vrbis Mercatoribus, vt tenerentur, (vti promiserunt) consignare in Portu Ianuensi suo periculo salmas nouem mille frumenti ex agro Sciciliensi eo anno collecti constituto pretio aureorum nouem in singulas salmas, susceperuntque ijdem onus consignandi tertiam partem eius frumenti ad medium mensem Februarij anni 1587. & alias duas partes per totum mensem Martij eiusdem anni, vbi ea grana non consignarentur, saluis tamen & exceptis iustis impedimentis, idest naufragij, aut amissionis, aut deprædationis, aut alterius aduersi casus atque fortunæ, præfixis temporibus, posset ipse Hermes, seu Prouisores Vrbis Mediolani emere grana quæ defecissent expensis, sumptibus, ac damno ipsorum Bandinorum, & in quocunque loco, & pro quocunque pretio, denunciando tamen ea omnia Ianuæ Bandinello, Nigronio, & Castellino Pinello, ad hæc conuenerunt, vt ijdem Bandinelli tenerentur, & obligati essent restituere pecunias habitas in causam pretij grani non consignati, vnà cum omnibus cambijs, damnis &c.

Contra autem pactum fuit, vt ipse Vicecomes, & eadem Mediolani Ciuitas tenerentur soluere ex conuento precio aureos $\frac{m}{10}$ in Vrbe Neapolis, & Romæ inde ad quadraginta dies, & sic die vigesimooctauo mensis Decembris eius anni 1586. & tertiam partem aureorum $\frac{m}{10}$ die decimoquinto mensis Ianuarij anni subsequentis; residuum autem die trigesimo eiusdem mensis Ianuarij, ea adiecta lege, quòd vbi defecissent in faciendis solutionibus, modis, locis, & temporibus statutis, possent ipsi Bandinelli, se abstinere à consignatione ipsorum granorum, seu eorum consignationem retinere, & possent præterea absque alia interpellatione accipere ipsas pecunias ad cambia, & recambia super nundinis Bisenzoni, damno ipsius Vicecomitis, qui promisit ciuitatis nomine cambiorum solutionem facere.

Approbatus fuit, & ratus habitus is con-

L tractus

tractus à Ciuitate Mediolani, & cùm Bandinelli statuto termino, idest mense Martio, non consignauerint conuentam frugum summam, plura examinanda, & discutienda proponuntur: & primò an eis licuerit purgare moram saltem inspecta æquitate Pontificia, quæ maximè in summi Pontificis ditione spectatur.

Secundò, an ex parte Prouisorum Ciuitatis Mediolani fuerit necessaria interpellatio ad afferendam mercatoribus moram, cum ipsi affirment, vbi requisiti fuissent, con signassent ex frumenti apotecha Vrbis Ianuensis promissam frugum summam.

Tertiò, an licuerit Ciuitati recedere ab ipso contractu ob non consignatas ad constitutam diem, tempusque fruges, cum in contractu partes id facere omnino promiserint pœna ascripta.

Verum enimuerò, meo iudicio primum ante omnia illud quærendum est, an Ciuitas ex parte sua conuentis perfectè adeo satisfecisse videatur, vt actio orta sit, & Bandinis allata mora: hęc res potissimum mea sententia in quæstione versatur, ad hunc punctum omnis prima consultoris, & consulentis cogitatio suscipienda est, si quidem receptissimum est apud omnes, vt in omnibus contractibus vltrò citroque obligantibus, & distringuentibus, & seu nominatis,
1 aut innominatis non detur actio, nec constituatur aduersarium in mora, nisi prius actor ipse impleuerit quod professus est, ac perfecerit quod promisit: & ratio est optima, quia qui differt facere quod debet non potest petere illud quod ei promissum est, & non seruanti contractum is nō est eidem seruandus, & qui vult alium de mora, aut negligentia accusare, debet ipse omni morositate, & huius culpæ vitio carere: & hæc exceptio non impletæ conuentionis, aut non seruatæ fidei cum oriatur ex ven-
2 tre ipsius instrumenti, semper proponi potest ad repellendum actorem ab agendo, & facit ne mora, aut quæuis alia pęna subeatur. l. Iulianus. §. offerri, ff. de actio. emp. l. cum proponas, C. de pact. Alexan. ad Bar. in l. quæro. §. inter locatorem. ff. locati. Rolan. à Valle consilio 57. numero 17. volum. 1. & consi. 69. propè principium, volumine quarto, & de magis communi opinione attestatur Burs. cons. 53. nu. 6. vol. 1. Decis. Perus. 50. nu. 6. par. 1.

Hæcque conclusio adeò vera est, vt pro-
3 cedat etiam si modica pars contractus contempta, & neglecta fuisset, vt tradit Natta consilio 679. numero 19. Cagn. in l. si quis maior. 10. q. & 11. C. de transact. Bero. consilio 15. nu. 14. volum. 3. & consilio 144. volum. 1. & ante eos Ias. noster omnino videndus, consilio 4. & melius consilio 41. numero 1. vol. 3. Roman. consil. 244. nu. 2. Tiraquel. fusè de retract. conuent. §. 3. glo. prima, num. 21.

Ex eodéque fonte manat, vt quotiescunque quis debet dare, vt recipiat, sēper prius
4 debet ille dare antequam recipiat, & vbi aliquid sit faciendum ex alterius pecunia aliqua culpa non potest afferri illi, qui opus conficiendum susceperit, si ille qui pecuniam dare pollicitus est, eam præstare distulerit, aut in ea danda moras interposuerit: nam ipse est in culpa si negocium ipsum nō perficiatur, cum omnis peractio ab eius pecunia pendeat, tanquam a principali causa omnium rerum effectrice, vt probatur in l. Ediles, §. vltimo, & ibi glos. optima in verbo præstet, ff. de ædilic. edict. Barto. videndus: tam eo §. vltimo, quàm in l. si solutiurus, numero tertio, ff. de solut. Rom. videndus eo consilio 244. numero quarto, Dec. consilio 421. numero sexto, & infra, vbi multa in hanc rem conscribit omnino videnda: & conferunt tradita a Soci. sen. consilio 128. numero tertio, versiculo non obstat, volumine tertio.

Cæterum quicquid lex communis statuerit, vbi agitur de priuato commodo, quod lex conuentionis iubet est omninò seruandum, si quidem contractus ex conuentione legem accipere dignoscuntur, & in eis dijudicandis ad vltimarum voluntatum exemplum mens ipsa contrahentium principem locum tenet, vt pulchrè scribit
5 Dec. consilio 555. numero sexto, atq; ideo ait Pretor pacta seruabo: nam pacta legibus
6 atque iuri longè multum præstant, l. vltima, C. de pactis conuent. & multos, & multa in idem affert Gabr. lib. com. tit. de reg. iur. conclus. octaua, cui addo Socin. iun. pulchrè differentem in consilio suo 78. numero septimo, & vigesimoseptimo, volumine secundo, Rebuf. in repet. l. vnicæ, C. de senten. quæ pro eo, in glo. in verbo dupli, numero quinquagesimoquinto, & propterea
7 licet si promissis non satisfiat, committatur stipulatio ad id quod interest, id tamen non consequitur quotiescunque aliter conuentum foret, quia tunc a pactionis lege minimè discedimus, vt ait Rebuf. loco mox excitato. Quare cum expresse actum sit in casu nostro, vt vbi Vicecomes vel Prouisores Ciuitatis defecissent in faciendis solutionibus locis, & temporibus supradictis, liceret ipsis Bandinis grana retinere, & ad cambia pecunias accipere, nunc illud præcipuè

puè est a nobis quærendum,in hoc est maximè elaborandum, vt percipiamus, an ex parte sua ipsa Ciuitas cumulatè promissis steterit, & an ad præstitutam diem pecunia vnde negotium conficeretur,persoluta sit.

Et de aureis ~~,ac de tertia parte ~~,nec vlla quidem dubitatio esse potest, quia licet posset dici partem eorum non fuisse exsolutam ad diem dictam, attamen cum Bandini ipsi implementum ipsum agnouerint, remouetur, & deletur prorsus omnis moræ culpa, quæ à Ciuitate ipsa contracta dici posset,quandoquidem nihil interfit, an aliquid fiat certò tempore, vel alio ex voluntate tamen illius, cui satis-
8 faciendum erat,& cuius intererat id eo tempore fieri, nec ideo minus ille, qui aliquid efficere debebat dicitur defecisse, aut pro parte sua prius nō peregisse,postquam pars aduersa explementum concedit, & fatetur, vt in terminis decidunt Ant. Aug. libro tertio,controuer.Bursat.consilio 101.numero decimosexto,volumine primo,quos refert, & sequitur Caroc.tract. locati,parte tertia, in verbo mora,numero septimo.Immo creditur factum concedēdo purgationem mo-
9 ræ, & eius excusationem accipere videtur, & ex consequenti remittere id quod eius interest,vt tradit glos. & Bart.in l.Aemilius. ff. de minori. idem Bart. in l. non solum,§. morte in secunda specie protestationis, ff. de operis nou.nunci.Rip.l.si insulam,numero vigesimosexto, ff. de verborum obligatione, sicut etiam dicitur de Domino, qui recipiendi pensionem ab emphiteota amissionis rei crimen quod subiuerat condonare videtur, vt de communi attestatur Clar. §.emphyt.quæstio.decima. Omnem itaque difficultatem afferunt duæ illæ partes ex tribus aureorum ~~, quæ erant soluendæ die 30. Ianuarij, cui solutioni satisfecisse existimant Prouisores Ciuitatis ea ratione, q.a dederint mandatū,& literas ipsis Bandinis,vt postquam Ciuitas paratas non haberet pecunias præ manibus, ipsi Bandini eas acciperent ad cambia super nundinis Bisenzoni pro nundinis Pascatis, quas literas cum ipsi fine recusatione receperint, & non interposito contrariæ voluntatis testimonio retinuerint,videantur mandatum recepisse, & omnia, quæ in eis literis scripta erant ap-
10 probasse,atque ideo ex voluntarijs effectos fuisse necessarios executores, vt est tex.in l. fil.fam.la seconda,ad Maced.& ne cōreram tempus in aggregandis iam congestis legum scriptoribus,affero vnum,Gabrielē scilicet,qui alios adducit eo lib.com. titulo de præsumpt.conclus.secunda,& cum dissimile non sit pecuniam re ipsa soluere, vel aliter ex volūtate ipsius creditoris satisfacere, nomen etiam debitoris assignando,vel mandando, vt sibi retineat, §. venditę.instit.de rer. diuis.& ibi Angel. notat in secundo no-
11 tab. vbi videatur l.si fundum.§. Titio, iuncta glo.in verbo potest.de leg.1.l.mulier,de cond. ob caus. vbi dicitur nihil interesse an præsens pecunia numeretur, vel acceptilatio pecuniæ interueniat. l. si quis in obligatione.ff.de reg.iur.Felyn.in c.veniens.de testib.Bar.& aliqui. in l. vbi autem non apparet.§.vltimo.de verborum obligat. Alexan. in l.si quis nec causam, ff.si cer. pet. & facit l.2.ff.de calumniat.hinc satis apertè colligitur Ciuitatem ipsam ex parte sua promissa fecisse, & ex consequenti morā ab ipsis Bandinis acquisitam fuisse, vt grana consignarent datis terminis.

At vt liberè fatear pro antiquo more meo,quid sentiam est in hac re scrupulus, qui me non perleuiter nedum stimulat, & pungit, sed vehementer torquet, nempe vt Bandini ipsi possint allegare non acceptasse ipsas literas simpliciter fine repugnātia,imò magis cōtrariæ voluntatis testimoniū dedisse,cum aperto ore dixerint illustrissimo Cusano procuratori ipsius Ciuitatis,qui literas eidem reddendas curauerat se nolle accipere pecunias pro nūdinis Pascatis,vt in illis literis continebatur,sed pro nundinis Apparitionis,ea inter cæteras allata ratione, quia pecunia erat exsoluenda antequam frumētū consignaretur,qđ non euenisset vbi pecuniç ipse acceptę fuissent pro nundinis Pascatis, ante cuius festū erant consignanda gra-
12 na,nēpe mēse Martij:sicq; igitur cum mandatum ipsum expressè,& omnino recipi debeat alias procurator quis dici nō possit,spectato iure ciuili.l.filius fam.§.inuitus. ff.de procurar. vel saltē tacitè inspecto iure Pontificio.cle.1.de pcur.& norat Aegid. decis. 576. Domini a Rota decis. 145. procu. in nouiss.& nō sit dissimile an quis palam contradicat remittendo literas, vel alia significatione,vel tacitè aliquib.indicijs,& signis, vel alia huiusmodi demōstratione id decla-
13 ret,quia nedū verbis,sed etiam facto voluntas declaratur,& actus cōsensui repugnātes consensionē ipsam excludant,sicut ipsa verba,vt est tex.in c.nec solo,32.q.5. l.Paulus, ff.rē ratam haberi,& est optima gl.omnino vidēda in c.episcopus 74.dist.in verbo, aut reclamantem, egregiè scriptum reliquit videndus Rom.in l.quæ dotis,nu.35.ff.solut. mat.Fely.in c.non ne,de pˀsumptionib.nā in iure nostro paria sūt aliqđ exprimere re ipsa
14 vel verbis.l.de q.b.propè fi.vbi est bona gl.

in verbo factis, de leg. I. coiri pro socio ; gloss. in l. secunda, §. ignominiæ. ff. de his qui nota. infamia. imò facta clarius & certius voluntatem alicuius explicant, quàm verba, in quibus sæpenumero insunt fallaciæ, fictæque, & adumbratæ res ac commentitiæ, vt probat Tiraquellus, de retract. conuentio. propè finem titul. numero 75. vnde hinc facilè percipi potest Bandinos minimè tacuisse, sed potius vehementer mandato reclamasse, cum literas ipsas non receperint pro nundinis Pascatis, vt in eis mandabatur, sed pro nundinis apparitionis ; & sic diuersitas, & varietas istius facti indicat inter eos non paucam dissensionem: nec remittendæ erant literæ, postquam illustrissimus Cusanus procurator Ciuitatis rationibus in suis literis fusius enarratis, consenserat voluntati ipsorum Bandinorum, qui aliter accipiendo, & exequendo mandatum in literis datum videntur repugnasse, & Ciuitatis procuratores dissentisse videntur, cum non impediuerint ne id fieret, imò id tacitè consenserint, vt in terminis decidit Bart. videndus in l. inuitum. ff. de seruit. vrba. prædio. dum vult dis-
15 sensum, & cõtradictionem induci ex facto contrario operi quod fit, & ex consequenti ciuitas excusare se non potest à morositate ob datas eas literas.

Nec his aduersatur, si diceretur, satis videntur admisisse, seu acceptasse ipsas literas, cum mandatum receperint accipiendarum pecuniarum ad cambia, nec potuerint obligare Vniuersitatem pro alijs nundinis,
16 cum fines mandati sint diligenter custodiẽdi, & non solum sit seruandum mãdatum, sed etiam eius qualitas, ita vt quicquid fiat præter mandati formam, & qualitatem, sit ipso iure nullum, sicq; fidelis, & bonus procurator se gerat, vt in posterum si quis aliquid velit sibi ipsi mandet, quòd rectè curatum velit, quivè mandantem à scopulo ad tranquillum inferat, l. si procurator, vbi fusè Ias. post alios. C. de procurat. quia non dicuntur Bandini accepisse mandatum nisi receperint omnes mandati qualitates, in quibus cum vehementissime dissenserint, aut dicendum est eos contradixisse, aut Ciuitatem obligare nõ potuisse, in quorum vtroque casu minimè satisfactum est Ciuitatis obligationi, quia priore casu non probatur literas & mandatum loco solutionis simpliciter receptum fuisse, posteriore casu si Ciuitatem obligare non potuerunt, tum quia excesserint mandati fines, tum quia Ciuitas postea ratum id minimè habuerit, imò inter se in hoc ipso dissenserint, nihil actum est, & adhuc ipsa Ciuitas ex conuentione pecuniam eis annumerare tenetur, quod quamdiu facere differat, aut negligat, aliquam moram aut negligentiam non potest afferre Bandinis, qui grana ipsa ex dispositione legis communis, & conuentionis retinere iustè poterant, donec prius pecunia ipsa vnde grana erant emenda solueretur: nam id nõ fecissent, nisi eis esset ostẽsa spes, & data fides huius rei habendæ, vt fusius superius explicauimus.

Nec excusare se potest Ciuitas ea ratione, quod ipsi Bandini debebant statim ei denunciare mandati recusationem, quia respondere posse videtur, id satis indicatum fuisse ex literis illustrissimi Cusani, datis die 17. & 24. mensis Ianuarij, quo tempore potuit ipsa Ciuitas vbi in proposita conditione accipiendi pecunias in nundinis apparitionis non acquieuisset aliter pecunias ipsas parare, quod cum non fecerit, dicitur defecisse, & in se culpam admisisse, nam explorati iuris est, eum qui aliquid tenetur facere si alteri mandat vt id faciat, & ille non faciat, non propterea excusetur propter negligentiam eius, qui mandatum recipit,
17 quia illud quod debeo ego efficere, satis explicatum non dicitur si alteri cõficiendum committo ; sed cum sim ad id obligatus, omni cura debeo præcauere, & à principio mihi ipsi consulere ne vocer, aut adducar in periculum ac discrimen alicuius moræ, imò quod vna non successit, debeo alia aggredi via, vt pulchrè decidit Bald. videndus omnino in l. si procurator. §. si tutores. ff. mandati: nec iuuat si diceretur non intercessit tantum temporis interuallum, quo potuerit actus traijciendæ pecuniæ explicari, quia Ciuitati imputãdum est, si in istas angustias se conijcerit, cum sciret ex legè conuentionis teneri eam solutionem facere, quam cum postea facere renuerit, eius moræ culpa magis, atque magis augetur.

Quæ cum ita se habeant, facilè propositi quæstionum nodi tolluntur, quandoquidem mora debitoris non inspiciatur, quoties etiam creditor aliquid habet moræ: nam tunc fieri mora dicitur, cum quis
18 admonitus diei aduẽtu, vel denunciatione interpellatus non soluit, cum tamen intelligat, vel intelligere debeat se debere. l. quod te. ff. si certum petatur, vnde cum Bandini non deberent grana consignare, nisi habitis promissis pecuniarum summis, nisi eis datum foret quod Ciuitas pollicita fuerat argentum, his consequitur, vt debitoris dici non possent, & sic in concursu,

in concursu, & conflictu moræ, creditoris & debitoris semper præstat, & potior habetur illa creditoris, cum melior sit conditio rei. l. si per emptorem, & ibi glo. Bart. & alij, ff. de actio. empti. l. illud, ff. de periculo & commodo rei vendita, Angelus, & Alex. in l. si seruum, §. sequitur, ff. de verb. oblig. idem Alex. consi. 49. nu. 2. & 3. vol. 2. Ias. in l. prætor ait, §. vlt. ff. de oper. nou. nuntiat. Pa-
19 ria. n. delicta mutua compensatione tolluntur, & sicut dolus cum dolo, ita culpa cum culpa compensatur. l. si ambo, in prin. ff. pro socio, iuxta illud vetus adagium nil Iudęus Iudæo, nil catelina cethego, vt inquit glo. in l. quoniam, C. de seruitu. Bart. & Alex. in l. viro atque vxore, ff. solut. matr. Tiraq. de retrac. legali, ad fi. tit. nu. 46. & dãnum quod profertur culpa eius, qui damnum sensit ei
20 sarciendum non est, ex Soci. consi. 156. nu. 21. vol. 2. Crauet. in consi. 119. nu. 11. Plot. in repet. l. si quando nu. 819. C. vnde vi, atq; ideo nihil esse videtur, vt ad singularũ propositarum quæstionum rationem explicandam ingrediamur: verum vt & in his interponam iudicium meum, breuiter sentio secundum ea, quæ proponuntur, vbi moram non fecisset ipsa Ciuitas Bandinos ipsos nõ potuisse purgare moram.

Nam licet inspecta æquitate Pontificia concedatur moræ purgatio, maximè si mo-
21 dicum iudicis arbitrio temporis interuallum interiectum sit, vt in casu nostro, quod etiam porrigitur ad contractus iuramenti religione confirmatos ea pręsertim ratione, quia non præsumitur, vt breui adeo dilatione ea mora magnum creditori fecerit præiudicium, & iuramentum assumit naturam contractus cui adhæret. l. si seruum, §. si sequitur, ff. de verb. obl. & tradunt Doc. communiter in l. si insulã, vbi sedes materiæ, ff. de verb. obl. Menoch. fusè de arb. iudic. casu. 7. nu. 13. & casu 220. attamen hæc conclusio pluribus modis restringitur, qui optimè casui nostro conueniunt, & præcipuè, vt habeat locum in eo tantum foro quod pœnitentiale est, secus in foro cõtentioso, quia
22 cum iuramentum præcisè & omnino obliget, impeditur purgatio moræ, vt tradit Gabriel. lib. com. tit. de transact. conclus. 1. nu. 13. fallit secundo loco quando ex dilatione creditor damnum passus est, vel ius suum fit
23 factum deterius, quia tunc nunquam admittitur moræ purgatio deficiẽte æquitate, in qua legis Pontificiæ iactum, & positũ est fundamentum, vt sentiunt communi ore Doctores ea. l. si insulam, de verb. oblig. per tex. in l. si post tres. ff. si quis cautio. Alex. nu. 10. Ias. nu. 11. Ripa num. 27. & de communi fidem facit Romulus tract. moræ, par. penultima, nu. 185. & confirmatur ea ratione
24 quia purgatio moræ nunquam admittitur, quando executio est facta a lege vel ab homine, vt hic, quia res tunc non dicitur amplius integra, vt tradit Calcaneus consi. 16. Crau. consi. 166. Ias. in l. si quis maior, num. 26. el secondo. C. de transact. per tex. l. si is, cui. de legat. 2. Cum igitur ex ipsa dilatione ius Ciuitatis factum sit deterius, tum quia coacta fuit alia grana emere longè maiori pretio, tum etiam quia propter magnam efficiendi necessitatem, cui omnino seruiendum erat aliqua mora afferenda non erat, sed subito exitio remedium inueniendum, cum alimenta dilationem non patiantur, & periculum esset in mora propter præsentis, & vrgentis mali iudicium, conquiescit Pontificiæ æquitatis ratio, cum ad necessitatem voluntas sit accommodanda. Tertiò eadem conclusio declaratur, vt non procedat quo-
25 tiescunque in contractu scriptus sit dies, & conuenta pœna, quia tunc excluditur purgatio moræ etiam in contractibus bonæ fidei propter bonam fidem, quæ in eis debet circumfluere, & abundare, vt de communi opinione testimonium dicit Rip. ca. l. si insulam, numero quadragesimotertio, & Alexan. à quo magis communis opinionis testimonium habetur sub numero decimoquarto, prope medium. Butsat. consilio 68. numero quadragesimotertio, libro primo, restringitur quarto loco contraria conclusio, vt non procedat, quando interim de-
26 clarasset dominus nolle stare contractui, vel adesset clausula irritum faciens, & resoluens contractum, quia hæc omnia moræ purgationem impediunt, vt ex alijs declarat Gabr. eo tit. de transact. conclus. prima, numero vigesimoquarto, & Carer. eo tract. locati par. tertia, in verbo mora, numero sexto, & propterea cum conuentum sit, & vbi ea grana conuento tempore non consignarentur, posset Ciuitas emere, vt ea emit, alia grana damno ipsorum Bandinorum, & ei liceret repetere pecunias datas vnà cum omnibus damnis, & impensis in ea re factis, non est concedenda purgatio moræ, sed conuentionis lex quamuis dura, est seruanda, præsertim cum sit iuramenti sacro præsidio munita, quod præcisè ad factum obli-
27 gat, vt tradit Alexan. consilio trigesimoseptimo, numero vigesimoquinto, libro secundo, maximè quando res non potest ad præstinum eius statum reuocari, aut excitari, vt hic.

Quod verò pertinet ad secundum punctum, an necessaria esset interpellatio ad constituendos Bandinos in mora, arbitror sub correctione cuiuslibet melius sentientis

necessariam fuisse interpellationem; nam
licet vulgo iactetur diem interpellare pro
homine,& efficaciorem esse eius denuncia-
tionem ea,quæ fit ab homine,atque etiam
28. iuramentum vim interpellationis obtine-
re ex Ias.in l.quod te,num.22.ff.si cert.pet.
attamen quotiescunque creditor, & debi-
tor sunt diuersi fori, vt hic, adhuc exigitur
interpellatio ea ratione, quia negligentia a-
ctoris inueniendo ad accipiendum excusat
debitorem à dando, & ideo quando certo
29 loco est facienda solutio debet creditor ad-
ueniente die docere,& denunciare se in eo
loco paratum esse ad accipiendum, vel eò
idoneum trāsmisisse procuratorem eius ne-
gotij conficiendi gratia, vt fusè explicat ex
communi doctorum sententia Gabr.tit.de
solut.concl.nona, numero decimooctauo,
& decimonono.

Accedat vbicunq; aliquis obligetur ad
aliquid faciendum sin minus in pęnæ foueā
incidat tunc non est in mora absq; interpel
latione,vt distinguit Cra.consi.192.nu.17.
Rursus cū posset dubitari an dies esset certa
tum quia prępcedere debebat factū credito-
ris à quo pendebat certa ipsius diei declara
tio, nempe pecuniarum solutio,tum etiam
intermissio impedimentorum, & casuū for
tuitorum,qui fuerant in conuentione exce-
pti,& de iure communi difficultas ex adue
niente casu oriēs excuset debitorē,certę spe
ciei,vt hic à mora,consequitur vt necessaria
31 esset interpellatio ad afferendā aduersarijs
moram,postquā res non dicebatur omnino
liquida cum potissimum à futuro euentu
penderet,& ab incerto fortunę casu,vt me-
minit Purpur.in l.quod te,nu.38.propè fin.
Cur.iun.nu.87.Zasius nu.38.ff.si cert. pet.
Ruin.consi.150.nu.3.vol.1.& probatur ex
tex.in c.significante de pignorib.& in termi
nis ex alijs declarat Gabriel.ea concl.9.sub
tit.de solut.sub nu.30.& 31.

Præterea cū ipse Duratius assertus pro-
curator dixerit se nolle grana, sola oblatio
iniectam Bādinis moram tollebat, imò etiā
si dixissent se nolle grana dare adhuc mora
35 ipsius creditoris, vt iā diximus,antecellere
deberet, vt scribitur in l.si p emptionē,de a-
cti.emp.& ab Ale.eo consi.99.vol.2.qđ au
tē spectat ad postremum punctū,an licuerit
Ciuitati recedere ab eo contractu ob non
factam frumenti traditionem,sentio, vbi in
Bandinis aliquid moræ vel tergiuersationis
33 fuisset,id Ciuitati licuisse,nam etsi in cōtra-
ctib.nominatis,qualis hic videtur,cū acces-
serit stipulatio id non concedatur.l.ex placi
to, & l.cum precib.C.de rerū permuta.l.si
vt proponis, vbi Bart.in fi.C.de condic.ob
caus.attamen cum sit contractus adiunctus
contractui innominato, & cū eo admixtus,
& ab eo pendeat,tunc semper vitio, & defe
ctu non seruatæ fidei potest agi conditione
ob causam ad repetendū id,quod datū est,
34 quia promissa non efficiantur ea l.vt propo
nis,vbi Bart.nu.3.& l.vlti.nu.13.ff.de con-
dic.ob cau.Bald.in l.quamuis,num.3.C.de
transac.

Rursus vbicunq; id quod explendū est,
prima finis est causa,sine qua quis non fuis-
35 set contracturus,tunc etiam contractus no
minatus rescinditur, & irritus fit si id quod
contractui causam dedit,deficiat,ea præser
tim ratione q̇a vbi causa abeat,vtiq; debet
effectus euanescere,vt tradit Soc.sen. cons.
26.sub n.4.vol.3. & de cōmuni fidem facit
Ale.ea l.vlt.nu.8.vbi etiam Ias. de condic.
ob causam.idem Alex.in l.petens, num.13.
Cur.nu.27.C.de pact.& fusè Pinell.in 2.p.
rub.c.2.nu.19.C.de rescin.vend. Afflic.de-
cis.280.sicq; igitur ea principalis causa,quā
finalem vocant,istius contractus fuit procu
ratio rei frumentariæ,vt ciuitas frumentum
consequeretur cuius adiumento, & solatio
populus Mediolan.subleuaretur,quod vnū
ante oculos semper habuit Ciuitas cū pro
ciuiū beneficio nedum à remotis regionib.
triticum asportari curauerit,sed etiam mul
ta remedia adhibuerit ad pauperes suble-
uandos,& illud præsertim descriptionis fru
gum,& indictionis pretij:nam quamuis q̇s-
piam inuitus nec emere,nec vendere com-
pelli debeat,nec liceat alienis rebus certum
constituere pretium,imò constitutum diffi-
cultatem annonæ sæpè afferat, nā vberio-
36 ra cibaria fieri solent caritate potius,quàm
vilitate pretij, si quidem domini rerum ad-
ducti pretio,& inexhausta lucri auiditate in
flammati, & pecuniæ dulcedine capti cer-
tatim ad eū locum currunt,& citò in vnum
confluunt vbi melior, & expeditior detur
occasio bene gerendæ rei suæ, atque ideo
ad eas facilè partes rapiuntur,quibus facilè
res ipsæ venales expositę pluris veneant,mi
nusve perniciosum sit reipublicæ ad victum
necessaria quocunque pretio coemātur in-
ueniri quàm famæ, qua nihil mehercle est
miserius, plebē necare,& quasi vrbem suf
focare,tolerabilius est illud quidem,hoc po
stremum tamen minimè ferendum, sicut &
iniquum videtur ingenuis hominibus libe-
ram de rebus suis disponendi facultatem,
& voluntatem eripi, eorum verò bona, &
ius quasi è manibus extorqueri,ea necessita
te imposita,vt sua vendant, & eo pretio qđ
alter dixerit, & voluerit: verum enimuero
cū sæpissimè summa fit frugum, & aliarū re
rum ad victū pertinentiū inopia, & egestas
non diuino iudicio,nō fatali necessitate,sed

potius

potius quorundam hominum malitia, & astu, qui immoderata, & nimia auri, & argenti cupiditate incensi, aliquid maius semper auaritia hiante; ex miserorum colonorum sinu, & faucibus abstractas, & abreptas fruges, in immensos aceruos cogũt, & cum eas postea vendere recusent simulantes interdum nihil huiusmodi apud se esse, fit vt repentè magna rerum abundantia, ad summam annonæ difficultatem, & antiquæ matris, idest frugiferi agri amplum & copiosum auxilium ad perniciem conuertatur, cum victus necessitas impellat vt illa habeantur, & non sit, qui eadem præsente etiam pecunia, aut honesto pretio suppeditare, vel distrahere velit; imo quo magis quotidiè aliquid ad pretium additur, eò magis hæc nimia & effrenata pecuniæ cupiditas, cuius sitis nunquam expletur, aut satiatur, auidè semper aliquid expetens in singulos dies ferueat, & infinitè crescat, atque misere calamitas augescat: Iccirco semper arbitratus sum ad temerariam hanc, & inexplebilem cupiditatem, quæ contra pauperum salute habetur, quæ ad tot tantaq; maleficia homines inducit, comprimendã, atque restringendam, salutare remedium futurum illud esse, si quilibet quolibet tempore percũctantibus sub grauissimis pœnis huiusmodi ad victum necessaria vendere compellatur, & pretio quidem publica auctoritate pro temporum qualitate constituto, tanquam honesti meta, cum christiana præsertim charitas non patiatur, vt quis in aliqua exigua etiam pretij parte decipiatur, aut tantam iniquitatem ferat, fietque inde, vt cum quis viderit sacro sancto legis iussu hanc eius intemperantem libidinem coerceri, velit nolit apertis horreis coactos aceruos distrahat, nec salubrius, meo iudicio, consilium reperiri potest ad occurrendum, & resistendum tantæ cupiditati, & malitiæ: nam facere finem pretio difficile est, nisi cupiditati feceris: cupiditati vero finem constitues, vbi pretio constitueris, minimeque propterea timendum erit ne aliò venalia comportentur, atque ideo annonæ fit caritas quia hoc timore facilè liberabimur, si custodiæ fideles ponãtur, & grauis indicta pœna, cuius timor homines bonos sæpe facit, omnino repetatur, nulla personarum habita ratione, quod & hominum improbitatẽ retundit, nec patitur impunitatem augeri, cum vnius pœna, sit metus multorum, & demum fruges ipsæ fideliter apud earum dominos describantur, ita vt illas dempta ea parte, quæ eius familiæ victui sit necessaria quisq; sine publica auctoritate vendere nequeat, iustumque continet desideriũ eius causa, qui postulat, vt hæc quæ sunt ad naturæ necessitatem iusto dato pretio distrahere quis adigatur, nec ideo legitima illa & naturalis disponendi libertas violatur, cũ peruerso naturæ ordine quis scit adeo scelestus & impius, vt his rebus, quæ a Deo Optimo Maximo liberalissimo omnium rerum largitore comparata sunt, ad hominũ præsidium, datavè sunt & elargita ad vitam, & ad homines recreandos, abutatur, is ferus nimis, & ferreus, ad supplicium hominum, ad offerendam eis mortem, & demũ ad eos necandos, qui eodem patre geniti sunt, sed vt vnde digressus sum redeã: Cessante itaque ea frumenti traditione tanquã conditione qua non seruata ciuitas non fuisset alias cõtractura, licitum est pœnitere ob
37 non seruatam fidem, l. cum te fundum. C.
de pact. inter emptorem & vendit. Fab. a
Monte tract. de emp. & vend. q. 5. num. 43.
Idque eo magis dicendum est, cum adsit pa
ctum, vt detur condictio ob causam ad re-
petendum data, deficiente causa vel pacto,
vnde fit vt vno tempore concurrat actio
38 præscriptis verbis, vt seruetur pactum, con-
tractum irritum faciens, & actio ob causam
detur ad repetendum; iam data vt distin-
guit Bar. ea. l. si vt proponis, num. 3. C. de
condict. ob causam, vbi Bald. num. 4. 6. 8. &
Salicet. vid. nu. 3. nec mihi videtur silentio
prætereundum contendi posse nos versari
potius in contractu innominato, do vt des,
vel facias, qualis est promissio emendi, &
39 vendendi, quæ contractus innominati offi-
cio & munere fungitur, vt traditur in l. bo-
næ fidei. ff. de eo quod certo loco. Bal. ea. l.
quamuis, C. de transact. Tiraq. de retract.
conuent. prope finem, nu. 43. in quo habet
40 locum ea regula frangenti fidem fides non
præstetur eidem, vt communi ore clamitãt
Doctores in l. si pecuniam, in principio. ff. de
condict. ob causam, Bal. in l. inciuile, C. de
rei vendi. Nam vterque contrahentium hoc vnum idem curare debet, vt vnicuique sit fides, & tu mihi sis ęquè fidelis, atque ego sum tibi, ita vt neque conquiescam, neque defatiger vnquam experiri, donec tibi id quod pollicitus sum efficero, istud seruans vt verbum verbo, par pari respondeat, nevè alter propter meam fidem deceptus aliquid patiatur mali, sed omnibus rebus posthabitis, ita vt par est, diligentissime promissum negotium debeo conficere, postquam id tantopere alterum contrahentem velle animaduerti, nec aduersatur stipulatio quia nõ facit, vt penitus amittat naturam contractus innominati, quo casu cum sit mixtus regitur a contractu innominato vti digniori & præstantiori, vt sensit Baldus ea. l. si vt

propo-

41 proponis, num. 6. C. de condict. ob causam, nec dissentiunt alij superius relati.

Quare cum causa ipsa multas meo iudicio habeat probabiles dubitationes contra inclytam nostram ciuitatē, pro qua in omnibus quæstionum capitibus libentius scripsissem, cum tantum ei debeam, quantū parentibus ipsis, si pro iustitia ita sensissem, nō possum non nisi consulere, vt eo meliori modo quo fieri potest, & tolerabili aliqua conditione, negotium ipsum ex bono & æquo interposita aliquorum amicorū opera potius transigatur, quàm longa & incerta lite exagitetur: me tamen & hæc mea qualiacunque scripta sint, libenter subijcio correctioni cuiuslibet melius sentientis.

Laus vni & trino Deo.

Bimius Mediolan. I.C.

PRO ALEXANDRO & fratribus Madijs.

ARGVMENTA.

Prohibitus alienare intra certum tēpus, adiecto fideicommisso, an eo decurso tempore is valeat in vltima voluntate disponendo alienare, lege fideicommissi minimè refragante.

Descendētium appellatione an fœminæ contineantur in fideicommisso, in quo de masculis facta sit mentio: multaque & quam plura de coniecturis vltimarum voluntatum docte, & subtiliter afferuntur.

SVMMAE RERVM.

1 *Prohibitus alienare intra certum tempus, eo tēpore decurso, alienare poterit minime repugnante subsequenti fideicommisso.*

2 *Voluntas limitata vltra suos limites non porrigitur maxime si adsit aliqua dictio taxās, vel excipiens.*

3 *Negans oratio adeò ponit, vt id quod ponitur dicatur expressum per se, non autem per argumentum a contrario sensu.*

4 *Hæres vt minus censeatur oneratus quàm fieri poteſt interpretatio est facienda.*

5 *Fideicommissum an & quando strictè vel largè sit interpretandum.*

6 *Testator ne se corrigat, sed vt eius sermo inter se congruat & concilietur interpretatio accipienda est.*

7 *Prohibitio alienationis intra certum tempus legitimum comprehendat ex recepta sententia.*

8 *Prohibitio alienationis an fideicommissū præcedat vel subsequatur multum interest.*

9 *Testator ad certum casum se restringēs, alios excludere videtur, argumento sumpto a cōtrario sensu.*

10 *Alienandi facultate concessa, hæredis institutio continetur.*

11 *Descendentium appellatione comprehenduntur nedum masculi sed etiam fœminæ.*

12 *Testator vbi habuerit animum conseruandæ agnationis descendentium appellatione veniunt tantum masculi.*

13 *Fœmina a relicto facto familia non excludūtur eum de familia dicantur, licet faciant finem familiæ, nisi testator conseruare agnationem intenderit & masculi extent.*

14 *In fideicommissis sola voluntas spectatur, & ideo vnius etiam affertur.*

15 *Familiæ æternitati consulit, eiusq; dignitas magis retinetur per masculos, quam per fœminas.*

16 *Testator si suas ipsius filias exclusit sola dote eis relicta, coniectura fit eum habuisse animum præferendi masculos & conseruandæ agnationis.*

17 *Testator præsumitur magis se voluisse conformare ad ius municipale, quàm cōmune, & ex statuto excludente fœminas desumitur coniectura conseruandæ agnationis.*

18 *De masculis testator sensisse videtur dū verba fecit de descendentibus si distinctè & discretiuè de masculis, & fœminis locutus sit.*

20 *Prohibitio alienationis vt bona in familia remaneāt, & de ea egredi non possint, an perpetuum inducat fideicommissum etiam in casu mortis.*

21 *Dictio in infinitum idem sonat quod semper & qua sit eius vis.*

22 *Dictionis vniuersalis negatiua magnus est effectus.*

23 *Filij patris non matris familiam sequuntur.*

24 *Fideicommissum inducitur ex qualitate testatoris, & bonorum alienari prohibitorum.*

25 *Aedificia splendidè extructa virorum magnanimitatem aperiunt, & familiæ decus ostendunt, & ædificatoris nobile ingenium & animum patefaciunt & probant.*

26 *Coniectura plures simul coacernata magis valent ad habendam testatoris voluntatē.*

27 *Fœminas exclusas facilius censeri si iam nuptæ sint, & superstint masculi descendentes ipsius*

ipsius testatoris.

28 *Testator sicut filios pradilexit an & quando eius posteritatem cuiuscunque sit sexus pra dilexisse censeatur.*

29 *Masculi vnius stipitis an & quando in fideicõmisso excludant fœminas alterius stipitis.*

30 *Oratio pracedens an à subsequenti suppleri debeat.*

31 *Ratio per modum causa in vno capite testamenti probata, ad alias partes facilè porrigitur.*

32 *Prohibitioni alienationis aliàs per se valida adiecta ratio vt in familia bona seruentur, fideicõmissum inducit etiam in casu mortis.*

33 *Clausula in fine posita, an & quando ad omnia, vel ad quaedam tantùm referatur.*

34 *Propter descendentes masculos ipsius testatoris, facilius inducitur masculina qualitatis in vna parte posita repetitio.*

35 *Familia vita per masculos, per fœminas vero interitus affertur.*

CONSILIVM CXVI.

Diuino ex corde implorato auxilio:



VIVS consultationis deliberatio splẽdidior erit, si duplex habeatur inspectio; quarum vna est an præceptum a Bartholomæo Madio seniore filijs suis hæredibus scriptis in hæc verba factum, ne bona relicta venderent, aut aliqualiter alienarẽt nisi prius ipse filius vel filij qui vendere voluerint, & vt supra attigerit, vel attigerint trigesimumsecundum ætatis suæ annum; post illud tempus det licentiam, tribuat facultatem alienandi non aduersante fideicõmisso statim subsequente: altera autem erit, & sanè difficilior, an eo fideicommisso saltem quatenus quis intra id tempus alienauerit, fœminas contineat, ita vt Laura Pompei soror possit auocare bona ab Alexand. & fratribus Madijs, quos idem Pompeus Bartol. nepos ex Octauiano hæredes scripsit, facto eidem sorori legato libr. quatuor millium.

Quod pertinet ad primum punctum, quicquid dici posset in vtranque partem, 1 verius arbitror, vt præstituto tempore elapso licuerit scriptis hæredibus in vltima volũtate alienare, minime eo fideicommisso repugnante; nam prohibitio alienationis facta ad tempus post illud tempus intelligitur permissa, l. pater filium. §. fundum, & ibi notatur de leg. 3. l. statu liberũ, §. Stichum, de leg. 2. & tradit Simon a Pretis de interpret. vlt. vol. lib. 4. interpretat. 1. dubitat. 9. num. 52. siquidem limitata voluntas vltra limi-

2 tes suos non porrigitur, maxime si adsit aliqua dictio taxans vel excipiens, vt pulchrè prosequitur idem Pretus rel. lib. interpretat. 2. dubita. 3. num. 19. & a num. 40. vsque ad finem, vt in præsenti casu adest 3 dictio, nisi, quæ excipit. l. postquam, ff. de pactis, & præcedit negans oratio, quæ adeo ponit, vt id quod ponitur, dicatur expressum per se, non autem per argumentum a contrario sensu, vt ferè in terminis casus nostri consuluit Ruin. consi. 132. nu. 1. & infra volu. 2. quicquid dicat Decius consilio 386. quem sequitur Thobias Nonius consil. 90. in primo dubio. Mango. Floren. decis. 149. nu. 32. & ipsa prohibitio non se referat ad subsequentem substitutionem. Sed potius contrà, vt distinguit in simili Pe. Antonius a Petra. tracta. de fideic. prohib. q. 6. nu. 41. & in dubio sit semper in id 4 proponendum, vt hæres censeatur minus grauatus quàm fieri potest, & ne fideicommissum tanquàm onus his perpetuis prohibitionibus naturali libertati adeo refragantibus inducatur, l. cohæredi, §. cum filiæ, ff. de vulga. & pupill. l. vltima, C. comm. de fideicommiss. l. non isque, ff. si a pat. quis 5 fuer. manumis. atque ideo si inductum sit, strictè interpretandum videtur, vt tradit Marza. epito. fideicomm. par. 2. in princip. versi. primo quæro, & versicu. non omitto, semperq; ea facienda est interpretatio vt testator se non corrigat, sed quantum fieri po 6 test eius sermo inter se congruat, & cõcilietur, ad concordiam ve reducatur, maximè cum inutile non possit dici fideicõmissum; nam satis agat si intra tempus prohibitum alienatio fiat. l. non ad ea, ff. de cond. & demonstr. c. inter dilectos, §. cæterum, de fid. instru. Decius vidend. consi. 391. nu. 6. nec dicatur hanc prohibitionem ad tempus satis agere posse si includat legitimam, cuius alienationem, & deductionem huiusmodi ad tempus prohibitionẽ impediri non posse 7 receptissimum est, cum potius salutarem prouisionem contineat, quàm filio onus imponat, vt communem dicit Dec. consi. 442. nu. 28. versic. nec conclus. supradictæ. quia hic sensus fortè concedi posset, vbi ab ipsa substitutione inchoatum foret, & deinde subiecta esset expressa etiam prohibitio ad 8 tempus vt distinguunt Doctores relati a Petra adducto tract. & ante eum Soc. sen. cõs. 251. sub num. 6. vers. nec obst. si dicatur. quod eo magis dicendum est, cum sæpius testator eo in casu, id est alienationis intra tempus triginta duorum annorum fecerit substitutionem, & rationem illam fideicom missum inducentem adiecerit: vnde cum 9 testator eo casu id dixerit, argumento sum-

pto

pto à contrario sensu videtur cęteros casus excludere, vt tradit doctiss. Alcia. noster tract.de verb.significa.lib.3.in tertio axioma,versic.quis enim credat,folio 147.Cra. consi.98.num.5.post Bal.consi.57.num.2. lib.2.Rom.consi.131.nu.1. sic principalem conclusionem probat,inquiens, ita sępius iudicatum fuisse.Mantica tract. de coniect. vl.vol.lib.3.ti.17.nu.11.versi.sed contrariã. Zanchus in repet. l.hæredes mei,§.cum ita. ad Trebell.par.1.nu.17.par.4.nu.43.& par. 6.nu.120.& par.7.nu.96.versic. cæterum, qui innumeros referunt, & præsertim Ruinum, qui in compluribus eius consilijs optimè ad rem nostram faciẽtibus hanc sententiam sustinet,& consulendo sępius secutus est,eamque porrigit ad alienationem factã
10 in vltima voluntate,etiam per hæredis institutionem,quia ea semper continetur in data licentia, & concessa alienandi facultate. l.si quis priore.§.cęterum,C.de secundis nuptijs, & in puncto scribit idem Ruin. consi. 112. nu. 10. nec eo casu scriptus hæres aliquam quartam fideicommissario reseruare tenetur,vt probat Zanchus allegata repeti. §.cum ita,par.7.nu.98.& par.10.nu.32.vbi tamen ratio adiecta,vel alia adessent, quæ apta essent ad perpetuum afferendum fideicommissum,tunc aliter dicendum foret, vt sentit Crottus.in l.filiusfam. §. Diui.nu.43. de lega.1.Parisius consi.6. nu.21. consi.25. nu.29.lib.3.Surdus consi.67.nu.22. & 27. Simon a Pretis de interpreta. vlt.volun.lib. 3.interp.3. dub.1.solut.10.nu.15.fol.284.

Quod vero spectat ad alterum punctum, licet de descendentium appellatio longè, lateque pateat,& nedum sua propria signi-
11 ficatione comprehendat masculos,sed etiã fœminas, cum vterque sexus a communi parente descendere dicatur. l.cognoscere, §.liberorum.ff. de verb.sign. l.fin.ff. de ritu. nupt.l.fin.C.de suis,& legit.Paris.cons.20. nu.11.Dec.cons.223.nu.2. Soc. consi.63. nu.13.vol.3.Cephal.consi.46.nu.46. Mantica de coniect.vlt.volunt.lib.8.tit.11.nu.1. & ex consequenti cum testator velit vt hæreditas, & bona sua remaneant in dictos filios suos,& eorum descendentes, & descendentium descendentes vsque in infinitum, vtique natæ ex masculis rectè fideicommissum capere posse videantur,cum descẽdentes,& propriè quidem dicantur,attamen illud apud omnes receptissimum est,vt id tẽperetur quotiescunque appareat ex aliqua testamenti parte,quòd testator conseruandæ agnationis rationem habere voluerit, quia cum voluntas testatoris omnia possit eius seruandæ gratia recedimus interdum
12 ab ipsa vocabuli propria significatione, & descendentium filiorum,vt appellatio coarctatur,& restringitur ad eos tãtum,qui sint virilis sexus, & a virili sexu prodierint, l.cũ virum, C.de fideicom.l.pen.de leg.1.l.hære des mei, §.cum ita,ad Trebell.l.cum proponebatur, de leg.2. l.in conditionibus, ff.de conditio.& demonst.l.Lucius,§.quæsitum, ff.de leg.3. Ang. in l.quidam,nu.1. ad Trebell. Alciat. in l.iusta interpretatione. ff. de verb.sig.Dec.consi.270.nu.5.& 6. Rui.cõs. 110.nu.12.volum.2.Gratus consi.111.nu. 29.volum.2.Mantic. de coniec. vlt.vol. lib. 6.tit.7.nu.18.

Idque confirmatur; nam licet in relicto facto familiæ,vt hic,fœminæ non excludantur, cum rectè de familia dicantur, etsi finẽ familiæ faciant,l.voluntas, C.de fideicom-
13 missis,l.pronunciatio,§.vltimo, & l.seq.ff. de verb.sign.Alex.conf.56.nu.4.lib.1.Dec. consi.287. nu.12. attamen quotiescunque testator considerauerit conseruationem bonorum in agnatione, & familia,tũc certum est eo sermone fœminas non contineri,reclamante testatoris voluntate,quam vnam pedibus manibusque omnino tenere debemus, vt fusè probat, inquiens, ita vsu receptum esse, maximè quando extant masculi de familia.Marzarius in suis epito.fideicom. q.43. versic. in contrarium. Cra.consi.180. nu.1.& consi.306.nu.5.& 800.nu.6.& 10. & cum in fideicommissis sola voluntas spectetur idcirco nutu etiam illud inducitur,
14 ac quibuscumque verbis etiam enunciatiuis,vt ait Dec. consi.23.nu.3.

Si igitur in præsenti specie ex pluribus demonstrabimus testatoris mentem totam conuersam fuisse in conseruandis bonis in agnatione,& familia,velimus,nolimus cõcedemus dum testator de familia locutus est, dum de descendentibus verba fecit,de ma-
15 sculis sensisse,cum id sit huic rei caput, & per eos æternitati familiæ magis consulatur,atq; eius dignitas magis retineatur.Hieronymus Gabriel.consi.132.q.3. nu.45.& 46. libr.1.& multa me hercle concurrunt simul,quæ hanc iuuant coniecturam,quam nunc facio,& primo.s.ea se offert non leuis ratio,quod testator ipse duas ipsius filias exclusit relicta eis sola dote, qua voluit eas esse debere contentas, nec aliud inde ex eius
16 hæreditate habere possent : qđ maximè cũ testator sit masculus, & agatur de substitutione filiorum, seu descendentiũ masculorum ipsius testatoris,certum præstat argumentum eum habuisse animum conseruandi bona in agnatione,vt ex alijs probat Gabriel.lib.com. tit.de substit.conclu.2. nu.9. Marz.adduc.lib.q.21.vers.nõ omitto.Mãtic. de coniec.vlt.vol.lib.11.tit.14.nu.14.

Secundò

Secundò idē suadetur lege nostra municipali c.278.vol.1. qua excluduntur fœminæ propter hanc vnam conseruandæ agnationis rationem, cum qua testatorem conuenire voluisse magis, quàm cum iure communi conijciendum est, quātum ego coniectura intelligere possum, & cū succedatur
17 testatori, vel saltem ex eius iudicio, & prudentia qui masculus extat nō facit, vt bona tanquam effecta filij patrimonium transire possint ad fœminas, quia censentur acquisita cum sua causa, l. vnum ex familia, §.1.de leg.2.& tradit Soc.iun.in consi.168. num. 73.& 84.lib.2.

Tertiò idem sensus confirmatur, quia testator non vocat descendentes, aut familiam simpliciter, sed suos descendentes quo casu, cum distinctè, seu discretiuè in eadem dispositione verba fecerit & de fœminis, & masculis: nam ita demum vētrem
18 prægnantem vxoris instituit, vbi contingat masculum nasci, & vbi esset fœmina, voluit dotari, & quemlibet eorum filiorum suorū masculorum æqua portione vocauit, certè dum postea de descendētibus suis mentionem fecit, censetur sensisse de masculis, vt inquit Soc. sen. consi.63. num.23. lib.3.& Soc.iun.adducto consi. 168. num.8. 27.& 79.volum.2. Gabr.de verbor.sign.conclus. 6.nu.57.58.

Quartò cum versemur in eadem oratione minimè intercisa, & ratio conseruandæ agnationis id optime suadeat ea masculi qualitas in vna parte posita, & adiecta filijs, repetita censetur in descendentib.maximè cum sermo habitus fuerit semper de filijs,
19 & descendentibus ipsiusmet testatoris, vt ex alijs distinguūt Gabriel.tit.de testamentis, conclu.decima, num.7.vsque ad finem, & id eo magis concedendum videtur, cum adsit dictio, dictos filios, quæ repetit omnia ea, quæ præcedunt cum suis qualitatibus, vt ait Ruin.consi.103.nu.5.& 206.num.5. vol.2.& facit, vt aliud ex alio comprehendamus, atque constringamus.

Quintò valde me mouet, quod testator vult omni conatu, & vt suis verbis vtar, toto posse suo bona remanere in dictos filios, & descendentes vsque in infinitum, & nullo modo posse egredi de familia sua, & descendentibus suis, quæ ostendunt, & patefa-
20 ciunt prohibitionem alienationis factam fuisse gratia fideicommissum perpetuū inducendi in illis de familia, nedum in casu alienationis, sed mortis, vt in terminis similium verborum consuluit Corneus consi. 69.vol.2.Rui.cons.128.in fin.vol.1. & 108. vol.2.Franciscus Curt.consi.145.Paris.cōs. 42.vol.2. Soc.iun. consi.170. nu.48.vol.2.

Cum igitur hæc verba adeo præcisè sæpius repetita, & perpetuum quoddā tempus afferentia, nam idem sonat in infinitum, quod
21 semper, vt declarat glo. in l.apud Celsum, §.aduersus parentes, vers.in hac exceptione, in verbo in infinitum, ff.de doli exceptione, Simon a Pretis trac. de interpreta. vlt. vol. lib.3.interpreta.3.dub.1.sol.11.nu.3.& nu. 64.& multos de vi huiusmodi verborum agentes refert Marzarius in suis epito.q.14. Gabriel.de fideicom.conclu.9.nu.12.Ruin. cons.150.vers.Tertiò probatur, vol.2.demōstrent testatoris mentem eam fuisse, vt apud illos de familia bona ipsa cōseruarentur, ita vt nullo modo, i.nulla ratione, nullovè tempore ab ea euelli, aut alio perduci possent,
22 cum vniuersalis sit negatiua in rem scripta. l. vnum ex familia. §. sed & si fundum, vers. quod si talia, de leg.2. l.1.de negotijs gestis. l.pen.C.de postul.l.omnes.§.si vir. ff.quæ in fraudem credi.Rui.consi.30.nu.3.lib.5.ve-
23 rum cum fœminæ ipsæ in alienas domos transeant, & ex eis nati earum familiam nō nanciscantur, sed patris familiam sequantur.l.familiæ, §.fœminarum. ff.de verbor.sign.l.si spurius. ff. vnde cognati. §. vulgo, instit.ff. de succes. cognat. & conferunt scripta a Mantica de coniecturis vlt.vol. lib.8. tit.12.nu.8. si descendentes ex fœminis admitterentur consequeretur, vt casus daretur contra apertam testatoris mentem: vnde bona exirent, & egrederentur de familia testatoris, quod nullo modo fieri posse voluit testator, quamobrem in necessariū antecedens dicendum est, vt dum agit de descendentibus intellexerit de masculis, per quos bona in familia conseruantur, & prout statuit de ipsis filijs, quos hęredes scripsit, quatenus masculi forent, exclusis fœminis, de quibus parum curasse videtur, cum migrent in alienas domos, & aptæ non sint ad conseruanda bona in familia, ad quam testator animum intenderat; & propterea facilè credendum est testatorem manibus, pedibusque obnixè omnia facturum magis, vt fœminis incommodet, quàm vt illis obsequatur cum omnia hæc eius testamenti verba huc redeant, vt illæ excludantur, hi verò recipiantur.

Sextò eadem sententia adiuuatur strictissima prohibitione alienationis rerū immobilium, quæ a cōiter accidentib.fieri cōsue-
24 uit consanguineorum fauore, & in agnationis gratiam: item ex qualitate testatoris, qui erat nobilis, & illustri genere natus, & qui habebat bona huiusmodi, quæ quis naturali quadam insita ratione percupit in familia retineri nedum ad eius decus, & dignitatem sustinendam, sed ad eam augendam,

& am-

& amplificandā, vt tradit Mantic. eo tract. lib.6.tit.15.nu.1.10.13.& 14. nam si quid est, quod maiorum magnanimitatem, & familiæ amplitudinem aperiat, id ex senten. Bar. in l. vlr. vers. item nota. ex l. ista, C. de prædijs, & omnibus rebus nauiculariorum lib.11. plurimum ostendunt, & patefaciunt antiquæ opes, & lauta ædificia: nam famam
25 extendere factis est virtutis opus, resq; indicat, hocq; palàm profert ædificatorem talem, tali genere atque animo natum ex tanta familia, cuius ingenuos mores, & singularem industriam, ac demum præclarissima facinora imitari cogitur posteritas, quoties intuetur splendorem, & speciem antiquæ domus dignitatis plenam, quoties regiam illam ædium magnificētiam primà media ad vltimum alte spectans admiratur, quoties a fortibus attauis, & animosis auis palatia strenuè extructa: magnanimi vero & ingeniosi patris studio lautius ædificata speculatur, quoties nedum corporum, sed quasi animorum ac humanarum virtutum, viua quædam simulacra efficies, scilicet statuas & imagines maiorum suorum, qui plurimis rebus gestis permultos annos progeniem honestarunt, ac illustrarunt contemplatur: quis enim his magnis spectaculis commotus, & quasi concitatus admotis stimulis ac adhibitis ignibus gloriæ, ad ea rectis studijs non contēdet, & ad superiorum gloriam, si fieri potest, vincendam non accendetur, & inflammabitur? quid enim me herclè ad humani generis vtilitatem accommodatiùs, magisve conducibile, & ad viuendum necessarium reperiri potest, ipsa domo, cum ea tanquam firmissimum & tutissimum præsidium quotidie ante oculos posita in quotidiano vsu collocata sit, & vitæ adeò adiuncta sit, vt ea nihil ferè inueniri possit ad vsum melius, nihil ad speciem pulchrius nihilvè quod ad virtutis acrem incitationem magis valeat, verum cum hæc quæ magnifica sunt lauta elegantia, & exquisita fieri nequeāt, nisi magni, & penè infiniti sumptus impendantur, & suppeditentur: & cum sæpè in hac re finem & modum transeant appetitus, cauendum est, præsertim si ipse ędifices, ne extra modum sumptu & magnificentia prodeas, consideresq; illud in vita esse apprimè vtile, ne quid nimis, & cum ædificationis finis sit vsus, ipse diligenter inspiciatur qualis sit ædificatoris status, an Principis, vel priuati hominis, an honorati & nobilis viri, aut plebei, & popularis, & ad cuiusq; vsum est accommodanda ædificandi descriptio, ita tamen ne immensa sit & intolerabilis ædificatio, sed honesta, & huiusmodi, vt nedum familiæ suę, sed corum quos ædificator receptaturus est, vt liberaliter & splendidè recipiantur ratio habeatur: hæc enim sunt magnifici & sapientis viri, hominis verò humilis & abiecti est, hæc quę magnifica sunt minimè moliri, imo interdum detestari, & in re tam laudabili & decora magnifico viro sæpe aduersari, cum abiecto homini animus sit abiectior, & viles hi ac contempti homunculi nobilium personarum, & operum perpetui hostes vix vnquam velut contrarij, & inter se diffidentes conueniant: sed vt tandem ab hoc diuerticulo eò redeamus, vnde paululum digressi sumus, illud constat ex qualitate rei fideicommissum sæpe afferri, & sententiam testatoris elici, vt in familia seruetur, vt satis indicant & probant exempla turris vel palatij, & alia huiusmodi passim allata à scribentibus, in l. filius familias. §. Diui, ff. de leg.1. quamuis igitur hæ omnes coniecturę ex vniuerso testamenti contextu elicitæ singulatim per se etiam consideratæ, multum
26 valeant ad habendam testatoris voluntatē, tamen simul iunctę & coaceruatæ id eo magis præstare debent, vt refert idem Mantica eo tract. lib.12.tit.17.num.16. Rusticus tract. an & quando liberi. lib.2.cap.1. atque id ita esse facilè quilibet sapiens iudicare poterit, præsertim cum Laura sit iam nupta &
27 superfint masculi descendentes ipsius testatoris, vt sentit Alex. consi.56. num.4. lib.1. Decius consi. 287. nu.12. p.3. consi.34. nu. 15. & scribit Marzar. ea q.43. vers. mihi tamen. & faciunt quæ adducit Mantica relato tract. lib.8. tit.12. nu.7.

Quæ cum ita sint, facilè tolluntur, quæ contra afferuntur, & primo, quod appellatione descendentium fœminæ, & qui ab eis deinceps descendunt, contineantur, & quòd sicut testator prædilexit filios, ita & videatur prædilexisse eorum posteritatem cu
28 iuscunque sexus fuerit, vt notatur in l. cum auus. ff. de condi. & demonstr. & l. cū acutissimi. C. de fideicommissis & satis est si fœminæ excludantur à masculis, qui in eodem & pari gradu sint, & respectu eorum qui ab vno parente descendunt, secus respectu aliorum masculorum, qui sint in dispari gradu, & prodierint ab eodem stipite, ori
29 ginę considerata, sed ab alio ramo, vt tradit Alex. consi.119. num.9. volu.5. Alcia. consil.546. incip. fideicomm. sunt verba. & secundum Venetam impressionem consi.69. lib. 9. quia id procedit nisi appareat contraria testatoris voluntas quod uoluerit cōseruare agnationem, quia tunc a propria etiam uerborum significatione recedimus, ut menti inseruiamus, ut declarant Mantic. relato tract. lib. 11. tit.14. num.12.13. & 14.

14. Simon a Pretis tract. de interpreta. vlt. volu.lib.3.dub.3.fol.2.num.37.fol.3 t4. & lib.2. interpret.3.dub.1.fol.3.nu.9t.& 92. Secundò vtique non aduersatur primũ caput prohibitionis scriptũ fore in gratiã descendentium,nec familiæ aliqua fiat mẽtio, & de hoc casu nunc agatur, dum autem testator prohibuit bona egredi de familia,id adiecerit confiscationi bonorum ob delictũ
30 & sic casui diuerso, vnde nec vnus ab alio, nec oratio præcedens a subsequẽti suppleri debet,vt scribit Parisi.consi.70.nu.13.& 27. lib.3. Ceph.cõsi.46.nu.49. quia respondetur, cũ verba illa in casu delicti sint scripta per modum generalis, imò vt ita dicam in hæc quippe verba vniuersalis rationis, cum mentis, & intentionis meæ sit bona per me relinquenda nullo modo egredi posse, nec debere familiam,& mens in vltimis voluntatibus sit maximè spectanda,ea autem colligatur potissimum ea quam finalem causam vocant,& quæ dicitur fons omnium causarum; & principalis & maxima ea sit,quæ a testatore affertur, vtiq; ad omnes testamẽti partes trahetur,nobisq; optimè deseruietad declaranda quæcunque dubia verba,quę in
31 eo adesse possent, siquidem talis vnusquisque in mẽte præsumitur,qualis per causam dispositionis ostenditur, l. scire oportet. §. aliud.versi. sed etsi maximè.& ibi glo. in verbo mens.ff. de excusa.tuto.Bal.consi.2.sub nu.2.vol.1.Mantic. de coniect.lib.3.tit.19. sub nu.4. & lib.6.tit.14. a num.4. vsque ad nu.16.& cum alienationis prohibitio facta per se aliàs valida esset absque ea ratione cũ adesset persona cuius fauore facta foret, vt
32 affirmat Boss. noster tit. de public. bonor. nu. 34.& 41. ad hoc, vt ea generalis ratio aliquid agat,nec inutiliter, aut perperã prolata dicatur,erit necessario concedendum, vt plenum fideicõmissum inducat etiam in quocunque alio casu,cum fideicõmissa nutu etiam relinquatur, vt tradit Gabriel. tit. de fideicommissis,conclu.4.nu.47.idẽ Mantic. eo tract.lib.6.tit.14.nu.24.& id præsertim dicendum est, cum hæc ratio generalissima tanquam clausula in fine posita, debeat ad omnia quæ præcedunt referri,maxi
33 mè cum nulla aduersetur diuersa vel repugnans ratio, quare id fiat.l. talis scriptura.§. vlt. de leg.1. fusè Gabr. tit. de clausulis,cõclu.9.nu.t.3. & ex Curt. iun.consi.70.nu.1. Cra.consi. vltimo,nu.14.

Tertiò non officit appellatione familiæ fœminam etiam contineri, & a propria sermonis significatione non esse discedẽdum, quia id procedit, vbi alia non adsit firmior voluntatis coniectura, vel vbi familiæ simpliciter relictum fuisset: secus si dictũ sit, ne exeat de familia, quod omnino negat omnem sic agendi potestatem,& sic faciendi facultatem,vt superius probauimus in quinta coniectura,vnde cum testator de descẽdentibus fœminis senserit, mihi quidem herclè non sit verisimile,nec iccirco aduersum fœminarum commentum placet.

Quartò mouere nõ debet ea ratio,vt dispositio testatoris facta in vtilitatem masculorum restringi debeat ad personas,de quibus testator loquitur,nec porrigi debeat ad alias, atq; ideo efficax non sit ea coniectura vt ex eo quod suas ipsius filias exclusit,censeatur omnes fœminas à masculis prodeuntes excludere voluisse,vt fusè scribit Manti. de coniect.lib.7. tit.15.nu.7. maximè cum adsint verba ex sua propria significatione complectentia ipsas etiam fœminas, quia quando substituti sunt ex descendentibus testatoris, vt hic,aliæq; adsunt coniecturæ indicantes eum voluisse conseruare bona in agnatione vel familia, tunc ea coniectura vti stabilis & firma recipitur: nam sicut ex-
34 clusit suas ipsius filias propter masculos,ita & censetur exclusisse neptes ex masculis in aliorum masculorum gratiam,qui ab eo originem petierint, vt distinguit Marzar. allegata quæst. 21. prope fin. Mantic. de coniect. adducto lib.6.tit.15.nu.10.& lib.11. tit.14.nu.14. quorum fauore facilius inducitur eius qualitatis,vt masculus sit repetitio, vt superius docuimus quicquid consuluerit Alciatus,qui in alijs loquitur terminis consi.8 lib.9. incip. verba pacti de quo agitur sunt, nu. 26.& infra.

Postremo non obstat vt nostræ legis municipalis ratio excludens fœminas hoc casu non procedat,quandoq; dẽ testator optimè sciens vel scire debens,vim nostrarum legũ visus est verbis aptis ad fœminas cõplectendas vocando descendentes,vnde nisi palàm & nominatim eas excludat inclusæ censeri debẽt, ut inquit Corn.cõsi.230.nu.6.uol.3. Soc.iun.consi.13.nu.35.lib.3.qa responde tur id facile concedi posse,ubi aliter non apparet uoluntas testatoris,ut scilicet uoluerit agnationis cõmodis fauere,& quantum fieri posset eam conseruare,instituẽdo filios masculos atq; disponendo ne de familia bo
35 na exirent, quæ maxime iuncta alijs cõiectu ris demonstrant, & palã faciunt testatorem sensisse de descendentibus masculis,apud quos si bona conseruentur, facilius familiæ splendor retinetur, & illius decus in dies magis augetur ac illustratur, vt considerat ius municipale ad quod testatorem se voluisse referre credendum est, vt scribit Mantica relato tract.de cõiect.li.11.ti.t4.n.15.

Quare cum iam tãdem certò teneamus

M testa-

testatoris mentem eam fuisse, vt hoc fideicommisso suę ipsius agnationi prospiceret, cur firmiore animo descendentes masculos in quibus viget familię vita, quibus testator se, & sua commendauit, quib. quasi in clientelam, & fidem, ipsam hæreditatem dedit, velut bis qui omni suæ familiæ fautores futuri sint, non amplexabimur, & tuebimur? fœminas autem à quib. potius agnatio interitum accipit, cur non deseremus, ac derelinquemus?

Laus vni, & trino Deo.

Bimius Mediol. I.C.

PRO COMITE PYRRO, & Carolo Vicecomitibus.

ARGVMENTA.

Bona à filio alienata, an & quando in eius legitimam sint cōputanda: & quid dicendū si eis impositum esset onus emphyteosis ecclesiasticæ?

Promissionis defendendi bona pro suo dato, & facto, quæ vis sit, & cuius factum, & culpam contineat: & an ea nō aduersante possit alienantis hæres auocare bona alienata præsertim si intercedat culpa, aut factum acquirētis: multaque, & complura in ea resciener, & peritè docentur.

Solutio à quo sit probanda, & quas exigat probationes, si in vim conditionis exigatur.

SVMMAE RERVM.

1 *Alienata à filio maximè bona fide computantur in quartam legitimā iure natura debitā.*

2 *Hæres alienantis non potest impedire etiā ex iure superuenienti quominus illi, in quē alienatio facta fuit habere liceat, ex co. Doc. sēt.*

3 *Emphyteotica bona etiam ecclesia possunt impunè alienari inter ipsos emphyteotas.*

4 *Emphyteotica bona non possunt extraneo in emphyteosim concedi, nō requisito Domino.*

5 *Emphyteosis à priuato concessa potest tit. vniuersali ad extraneos transire, nisi ea persona partium conuentione, vel testatoris iudicio capere prohibita fuerit.*

6 *Emphyteotica bona si alienentur cum promissione defendendi, tamen si acquirens in solutione [illegible] tione cesset, vel aliud quippiam admittat, vnde à bonis cadat, possunt auocari non obstante ea promissione etiam ab alienante, & eius hærede facta si alias eis sit hmōi ius.*

7 *Emphyteotica rei pensio post declaratam caducitatem, an & quando id inducat, vt cēseatur ius amissionis rei remissum.*

8 *Alienata à filio licet debeant cōputari in quartam legitimam iure natura debitam, id tamē multis casibus non procedit.*

9 *Alienata à filio in quartam legitimam nō imputantur quando iusto pretio alienata non sint, ex com. Doct. sen. & si immobilia alienentur ad rationem quinque in singula centum, an iusto pretio alienata censeantur.*

10 *Ratio elegans, et peracuta quare bona fideicōmisso subiecta soleāt paruo distrahi pretio.*

11 *Emphyteoticam pensionem si soluere negligat Pater vnde bona amittat filijs præiudicat.*

12 *Alienatio, vbi fiat in personas à testatore permissas, an in legitimam iure naturæ debitā imputari debeat.*

13 *Promissio defendendi bona pro suo dato, & facto tantum quid sibi velit.*

14 *In promissione defendendi vendita bona pro suo dato, & facto non cōtinetur euictio, quę proficiscitur ab ipsomet acquirēte, vel eius culpa aut facto procedit.*

15 *Promissio defendendi bona alienata, etsi ampla, & generalis, intelligitur si res euincatur alio iure quàm culpa ipsius hæredis, vel ex iuris permissione, & ibidem infertur ad nōnullos singulares casus.*

16 *Liberationem amplam etiam si filia fecerit cū iuramēto patri de omnib. bonis, & pater trāseundo ad secunda vota aliquā bonorū partē perdat, nō ideo tamen filia impeditur illā repetere, non obstante renunciatione seu liberatione.*

17 *Eam euictionem venditor præstare non debet cui causam emptor dedit, vel quæ venit ex natura negotij, vel ex præordinatione testatoris, cuius habuerint notitiam contrahētes.*

18 *Promissio defendendi bona in forma cōi non impedit quominus alienans possit bona consequi ex facto vel ex iudicio ipsiusmet acquirētis, vt puta ex eius donatione vel aliter.*

19 *Promissio de euictione pro suo dato, & facto tantum, non continet euictionem quæ proficiscatur culpa, vel facto acquirentis.*

20 *Euictionē procedere facto, & culpa acquirentis tūc dicitur, quādo ab eo aliquid fiat cōtra dispositionē legis, aut hōis, ex cōi Docto. sen.*

21 *Fideicommissarius si testatoris permissu in illos de familia alienauerit, an acquirens valeat postea in alium, qui non sit de familia alienare, & an stipulatio euictionis impediat primum alienantem, aut eius hæredem ne auocet bona alienata fideicommisso subiecta,*

Eta,& cui derogare nō intendebant partes.
22 *Ex pretij exiguitate capitur coniectura men tis contrahentium.*
23 *Promissio qualibet etiam iurata intelligitur rebus sic stantibus.*
24 *Solutio cum sit quid facti non praesumitur, sed debet probari,et nedum coniecturis,sed perfectis probationibus,quando exigitur in vim conditionis.*
25 *Personarum plurium numerus non praesumitur,& tunc vna probata satis firma dicitur actoris intentio,nisi ex contrario doceretur plures eius nominis fuisse.*
26 *Promissio faciendi contractum non est ea con tractus qui fieri promittitur, & ideo licita est poenitentia.*
27 *Pro fideicommisso [illegible] in dubio pronunciandum sit.*

CONSILIVM CXVII.

Diuino ex corde implorato auxilio.



CVRI' admodum in causa Co.Pyrri,& Caroli Vicecomitum nonnullæ adhuc mouentur dubitationes ab Excellentissimo D.meo D.Præside Senat.integerrimo, quarum vna, & noua quidem illa est.

Vt Lauinia Vicecomes consequi possit bona emphyteotica,de quibus agitur in instrumento diuisionum,cõfecto anno 1509. minimè aduersante fideicommisso Co. Io. Mariæ:nam cum filiorum legitimam eo fideicommisso non contineatur,consequitur vt hæc bona emphyteotica, velut species alienationis in eam sint computãda, & oneri fideicommissi minimè alligata ad quoscunque etiam extraneos hæredes transire possint, ex nota illa iuris regula, vt alienata a filio maximè bona fide debeant computari in quartam legitimam iure naturæ debitam, ad vtilitatem eius cui dedit filius inuito etiam fideicommisso,ne is de euictione
1 teneatur. l. Marcellus. §. res quæ,vbi Alexan.& Ias.post alios,nu.12.ff.ad trebell.

Altera autem, & antiqua ea videtur dubitatio, vt ex promissione facta pro suo dato & facto quicquid in priori cõsultatione diximus ex magis communi scribentium opinione hæres alienantis non possit impedi
2 re etiam ex iure superuenienti quominus illi,in quem facta fit alienatio habere liceat, vt notatur in l.stipulatio ista habere licere, ff.de verb.oblig. ex qua aliàs in simili causa iudicatum videtur pro Lampugnanis.

Et vt q̃ breuissimè,& verissimè fieri potest vtriusq; dubitationis iniectum scrupulum euellam arbitror, & iure quidem Lauiniam huiusmodi bona capere nõ posse ex plurib. Et primò,q a hęc bona cõprehẽduntur in generali emphyteosi ecclesiastica bonorũ Fontaneti,quam certum est ad eam minimè trãsire,tum quia est extranea, tum etiam quia est fœmina,vt probat Clar.§.emphyteusis.q.
3 28.vers.& in specie.potuerunt.n.emphyteotę impunè ĩter se huiusmodi bona alienare, tanto magis in emphyteosim concedere,ac vt vulgo dicitur subalternum canonẽ constituere: nã non propterea deterior, aut fit durior Domini directi conditio,vt affirmat Bar.in l.qui Romæ.§.duo fratres, nu.24.ff. de verb.obl.Goz.cons.20.nu.9.quos refert de cõi testimoniũ dicẽs Cla. eo §.q.14.vers. in hoc.illa aũt extraneis in emphyteosim cõ
4 cedere minimè eis licuit,cum species alienationis sit,q̃ ex natura rei prohibetur, vt sentit idem Cla.relato loco.q.20.& propterea ex qualitate rei satis nota fratrib.diuidentibus,& quę sua natura transire ad extraneos minimè poterat,eam capere non potest Lauinia,etiam si deficeret fideicommissum.

Secundò ẽt si huiusmodi bona non fuissẽt affecta onere ecclesiasticę emphyteosis, prout affecta sunt,adhuc tñ ea habere impeditur:nam illa sunt deuoluta ad D.directos, & sic ad Vicecomites actores,tum quia cõuenta pensio soluta non fuit, tum etiã quia sine Dñorum consensu bona ipsa alienata fuere,& translata in personam prohibitam: nam licèt possit dici emphyteosim a priuato concessam titulo vniuersali trãsire ad extraneos hæredes,hoc tñ fallit, qñ testatoris iu
5 dicio, vel partiũ conuentione fuerit aliqua persona capere prohibita, vt sentit idẽ Cla. eo §.q.15.vers.arbitror.Cum itaq; hęc bona non fuerint in fratres alienata liberè, vt de eis possent secundum eorum arbitriũ dispo nere,sed in emphyteosim data,& sine pręiudicio fideicommissi paterni,cui nocere pacti lege sibi cauerũt, consequitur vt voluerint se conformare ad leges de emphyteosi loquentes,& disponentes, vt emphyteota cessante in solutione, vel alienante Dño non requisito,res ad Dñm directum rediret,nec propterea impeditur is idem concessa bona
6 auocare,cessante omni euictionis periculo, ẽt si pro ea simpliciter stipulatio apposita foret, cũ ea veniat, & proficiscatur ex natura rei,& ex culpa acquirentis,vt in pũcto deci dunt videndi omnino. Alex.consi.21.nu.6. & 7.lib.5.& Arct.consi.3.num.1.& Dec. consi.411.nu.3.Ioannes Crottus in rep.l. qui Romæ. §.duo fratres, nu.38.de verbo. obli.vnde resoluto iure authorũ ipsius Lauiniæ, dissoluitur etiã omne suũ ius, quod ex eorũ persona allegat vulgata l.lex vectigali

ff. de publica. & vectiga. & tenetur etiam
pēsiones annorum decursorum exsoluere,
quia Dominus agens ad bonorum recupe-
rationem ob dilatam pensionis solutionē,
7 vel vt dicitur ob canonis cessationē, non im
peditur pensiones præteritas cōsequi, vt ex
alijs docet Cla.eo.q.10. vers. quæro, modo
tamen ita pensiones recipiat vt supersit tem
pus vel triennij, vel biennij præstitutum ad
incurrendum in eam amittendæ rei difficul-
tatē, intra quod pēsionem non recipiat, sed
agat ad fructus rei emphiteoticæ: nam si eā
consequeretur pro tempore decurso a die
quo testatum est emphiteotam a iure suo ce
cidisse, censeretur eam pœnā condonare, &
remittere, non obstante contrariæ volunta-
tis interposito test. tanquā rei ipsi contrario
vt egregiè declarat Corbul. tract. de causis
quib. emphiteo. iure suo priuetur de causa
priua. ob non sol. can. limi. 21. nu. 3. nec ad-
uersatur illa promissio scripta eo instrumē-
to diuisionum defendendi seu manutenēdi
prædicta bona in for. cōmuni &c. quia illa
refertur nō ad bona emphiteotica vti emphi
teotica, sed vbi secuta fuisset liberatio, quia
tunc pactum fuit, vt tenerentur Domini di-
recti vēdere ea bona pleno iure adhibita ea
promissione in forma cōi & iuris, quæ libe-
ratio cum postea secuta non sit tanq̄ defi-
ciente cōditione sub qua ea promissio facta
fuerat, aliquē effectum cōsequi non potest:
præterea etiam si referretur ad bona em-
phiteotica adhuc tamen non tolleretur eui-
ctio, quæ seq̄tur culpa emphiteotę, & ex na
tura rei qualis hęc est, quę manat a dilata so
lutione & ab alienatione facta, non postu-
lato Domino, vt satis probant Alex. Areti.
& Dec. iam allatis consilijs, quod & magis
in sequenti articulo confirmabimus.

Quæ cum ita se habeant, facilè tollitur
elegis dubitatio contra excitata, nam licet
alienata a filio debeant computari in quar-
tam legitimam iure naturæ debitam, vt ait
Bursat. consi. 13. num. 49. vol. 1. & probaui
ego consi. 75. num. 5. vbi videatur.

Attamen id non procedit vbicunque bo
na essent aliàs sua natura alienari prohibita
9 qualia sunt bona ecclesiastica in emphiteo-
sim locata, & maximè si profecta fuit non a
patre, sed ab auo, vt in terminis docet Alex.
consi. 89. nu. 4. vol. 4. quem cum alijs refert
Paul. a Monte pico in l. in quartam, nu. 94.
ad l. falcidiam, & quamuis videatur subesse
aliqua difficultas quādo emphiteosis posset
dici hęreditaria, prout hæc videtur quæ fuit
concessa pro se suisq; hæredibus, & succes-
soribus, vt distinguit Cla. §. feudū, q. 46. ta-
men cum in emphiteosi ecclesiastica illa ver
ba intelligātur de filijs, & non de extraneis,
vt firmat idē Clarus §. emphiteo. q. 28. vers.
tertius est casus, seq̄tur vt dicatur hæredita
ria secundum quid, & ideo minime sit in le-
gitimā imputanda, vt pulchrè explicat Rip.
vid. oīo ea l. in quartam, nu. 181. ff. ad l. fal-
cidiam, secundo attentari potest contrariā
opinionē procedere in necessaria venditio-
ne ex quadam ęquitate, secus in voluntaria
alienatione, & districto iure, quo ex cōi do-
ctorum sent. inductum videtur, vt filius nō
possit sibi eligere legitimam in vna vel dua-
bus rebus, & ex consequenti non debeant
alienata cōputari, maximè si non essent alie
nata iusto pretio, vt declarat in pūcto Ripa
in l. in quartam. nu. 102. ad l. falc. sicuti hæc
alienata fuisse, iuste dici potest, cū distracta
sint ad rationem quinque in singula. centū,
9 & tamen ex communi consuetudine bona
immobilia longe minori pretio emi soleāt,
scilicet saltē ad rationem quatuor, vt de cōi
attestatur Dec. consi. 236. nu. 9. vbi videa-
tur: antiquus est enim mos eorū qui habent
bona iure, aut nexu alicuius fideicommissi
obstricta, & obligata, vt illa sæpissimè paruo
10 pretio vendant & alienent, nam cum sum-
mum sit periculum vel amittendæ rei, vel
conterendi ætatē in litibus qui sapit ista fu-
git, ne semper cum timore aut mala spe vi-
uat: & cum nemo his periculis sine causa se
offerre velit, fit vt huiusmodi bonis perpau-
ci soleant esse emptores, verum venditor cū
sæpe omnibus rebus vrgeatur, quas sustine-
re vix potest inopia & necessitate coactus,
fundum vendit non pluris q̄ cęteri, sed lōgè
minoris, cum emptorū minor est copia, ma-
leq; res agitur, cum uēditor qui maximè ab
emptoribus exquiri consueuit & exorari, ut
uēdat compellitur ipse modo ad istū, modo
ad illum confugere, & illos in prædam inui-
tans oībus precibus ab eis contendere, ut
prædia uenalia proposita emant, & pretio
quo maluerint, sicq; quasi orando oportet
eum hoc ab emptore impetrare, & ei demū
se præcipitem dare, quamobrem multi em-
ptores bonorū, ut carnifices hac nimia quę-
stus & lucri cupiditate ducti, & spe prędę &
rapinarum inflammati statim atque uident
uenditorē in tantas rei familiaris angustias
adductum, & cōpulsum, illicò stipulationis
laqueo eundem capiunt & emunt paruo, q
certè multo pluris esset, gloriāturq; ex illius
fortunis crudelissimè eam prædam cœpisse,
sed falluntur sæpe, nam improbe parta alia
minuit iustior ratio, Deusq; eis dignum fa-
ctis exitium dat, siquidem fideicōmissarius
ad instar anguis qui occultè lateat, recum-
batq; in herba pręter opinionem improuiso
surgit, caput, & oculos erigit, nouam rem
atquę insperatā calamitatem emptori nun-

ciat

tiat, & uiperino quasi morsu eundem ulcerans, molestam ei litem intẽdit & ita urget, instat, & perficit, ut bona dimittat, atque pretium amittat, cum uenditor qui ex insidijs agens a principio teticuerat, quod uitij in re uendita inesse sciebat, nũc non habeat quod præstare possit propter nimiam eius ægestatem ne dicam mendicitatem, atque ideo impius, & iniustus emptor in eo ipse fallitur, in quo putabat alterum fallere, fallaciaq; alia aliam trudit, & ueritate ipse cõprobat uetus illud laudatumq; prouerbiũ quod admonet, ut sæpe qui minus erogat plus postea impendat: neminẽ igitur in pretio fallat qui in re ipsa decipi nolit, est nãq; id pessimum genus hominum quibus tanta uecordia innata est, ut malis gaudeát, atque ex incommodis alterius sua comparent, ut commoda, unde postea dolere non debét, si sæpe suæ peruersitatis, & malitiæ pœnas ipsimet luant & perferant, sed ne ab eo quod propositum est longius aberret oratio.

Tertiò omnem prorsus exorberi difficultatem ea solidissima responsione, quæ meo iudicio dubitationem non habet, ut tũc essent imputanda, quando appareret contrahentes uoluisse libere alienare, & sic probaretur ab istis bonis emphiteoticis nexũ sublatũ fuisse, secus si sub qualitate emphiteosis concessa sint, quia tunc cum bona transeát cum onere suo is Dominus directus non impeditur eadẽ bona auocare, vbicunque emphiteota in ipsa bona aliquod admittat, vnde ab eorum iure cadat, quia cum iure permittente id Dominus faciat, non tenetur ad id quod interesse possit, & ex consequenti etiam si imputatio in legitimã concederetur, adhuc tamen is qui concessit, aut alienauit potest ex natura rei & ex culpa accipientis, vt hoc casu tẽ ad se reuersam iuste repetere vt superius monuimus, & fusiùs inferius explanabimus: nam ex primordio naturæ contractus ea inest tacita conditio si soluatur
11 pensio, & ideo Pater cessans in solutione canonis præiudicat filijs in locatione vocatis, vt tradit Corbulus eo tracta. de ca. pri. ob non solu. can. amplia. 7.

Quartò non omittam etiam egregiam illam declarationem, vt non procedat cõttaria regula, quando filius alienaret, maximè titulo lucrum afferente in personas capere iudicio testatoris permissas, quia tunc cum videatur emptor accipiens capere benigna
12 potius iudicio ipsius testatoris, quã filij grauati, ea alienatio non computatur in legitimam, vt peracutè decidit Soc. sen. in ea l. Marcellus. §. res quæ, nu. 14. ff. ad trebell. & Loazes in l. fil. famil. §. Diui, nu. 18. de leg. 1. Quod pertinet ad alterum punctum multa paucis complectar, cum iam compluta scripserim in priori consultatione, quæ rem extra omnem controuersiam meo iudicio constituunt, ad quam me refero ne actum agam.

Esto etiam quod magis receptum & crebrius esse daretur, vt ex iure superuenienti non possit heres impugnare factum auctoris sui, quominus emptori habere liceat etiam si esset facta promissio pro suo dato, & facto tantum, cum ea amplectatur factum heredis & auctoris, attamen vt dixi id temperatur
13 multis modis, vnde cõtraria regula actoribus minime obesse potest, & primo quando ex more Ciuitatis, vt hic, non cõtineret promissionem habere licere, secundò quando vltra verba angustè restricta simul adessent alia irritũ facientia & non aliter, tertiò quãdo ageretur cum eo qui contraxit, quartò quando alienatio non fuisset limitata, & restricta ad ius tantũ quod quis habet, sed inter alias rationes de quibus copiose in ea cõsultatione egimus, maximè vers. non refragatur tertia illa ratio ea meo iudicio affertur verissima & singularis restrictio multo iure magnaq; æquitate plena, vt non proce-
14 dat quotiescunque euictio procederet culpa, vel facto ipsius acquirẽtis: nam tunc nõ aduersante huiusmodi promissione nedum hæres alienantis, sed etiam ipsemet venditor potest impunè absq; periculo quod ea stipulatio committatur ea bona reuocare, & tepetere, nam in huiusmodi promissione non continetur euictio, quæ ab ipsomet acquirẽte proficiscitur, vel eius culpa aut facto procedit. tex. est apertus in l. fundum meum. ff. de euictio. l. si mancipium, & l. si tem, §. si duplæ. vbi optime glos. in verbo amissa fuerit, & ibi Bal. de euictio. & probat Alex. eo consi. 21. nu. 6. lib. 5. & sequitur Iac. Nouel. in regulis impressis post regulas Petri Duenas reg. 230. nu. 8. dicebamq; propterea si quis alienat permissu testatoris in aliquem de familia, & emptor postea in extraneum contra testatoris præceptum (vt in casu nostro) velit alienare, rectè qui alienauit repetit cũ hæc reuocatio procedat culpa ipsius emptoris, qui sciens rem esse affectã hoc onere, vt in familia relinqueretur, voluit eam legem testatoris contemnendo in extraneũ transferre, vnde est apertus locus, tacitavè facultas ipsimet vẽditori ad repetendũ quod alienatum est, vt probat Bar. in l. cũ Pater, §. libertis nu. 6. de leg. 2. & sequuntur quos retulimus in 5. prin. argum. eiusdem consultationis, vbi videatur: nunc addo singularẽ, & nũquam satis cõmendatã Bar. decisionẽ quæ meo iud. omnem dubitandi occasionẽ arripit, dum vult si fratres hæreditatẽ paternã diuidãt, & alter alteri de euictã amipiss.

formā promittat,& contingat aliquem moti absque eo,quod impleat voluntatem defuncti,à quo fuerat fortè damnatus, quo casu res ad cohæredem deuoluitur, tunc non obstante promissione,& pacto,poterit cohęres eam repetere:nam si opponatur de conuentione,& pacto,replicabitur illud intelligi si res euinceretur alio iure,quàm culpa ipsius hæredis , vel ex iuris permissione, quia res debet cum onere suo,& conditione primordiali trāsire, & euictio quæ procedit ex culpa emptoris nūquam in huiusmodi promissione continetur,ita ad verbum decidit Bart.videndus,& facit tex.in auth.hoc amplius,nu.9.C. de fideicōmissis ibi,cum onere suo, & confirmat idem Bar.in l.damni.§. sed quod,& l.inter quos.nu.4.ff.de damno infecto,& vbique multa, & multos in idem adducunt eius interpretes,& refert Ang.in ea.l.damni , la prima. ff.de damno infecto, audiuisse Bart.viua voce hoc dicentē,& hāc conclusionem confirmantem , & ita fuisse iudicatum in fortioribus terminis à Senatu Gratianopolitano attestatur Guido Papæ decis.228.nu.1.dū his verbis ait,si filia am-
16 plam fecere liberationem , & quietationē cum iuramento patri de omnibus bonis paternis, & pater transeundo ad secunda vota aliquam amittat partem non prohibetur filia illam petere,quia talis renunciatio nō porrigitur ad id quod quis sua culpa perdidit,& ratio videtur optima,quam aliàs in medium attuli,quia quis non potest petere id damni sibi resarciri,quod sua culpa conflatum est, vt scribit Cra.consi.119.nu.11. atq; confirmant alij ea cōsultatione relati, & sic quando ille cui res data fuit dedit causam euictioni.argumento eorum quę tradit Bar.videndus,in l.si domus.§.de euictione, nu.4.vers.secundum membrum, de lega.1. & Tiraq.vtique videndus,de retrac.leg.§.1. glo.9.nu.44.& ad fin.tit.nu.98.vers.verum nunquam; quia euictio quę venit ex natura rei, vel negotij,vel vt ex præordinatione testatoris,de qua notitiam haberent contrahentes, vt in casu nostro,nunquam in huiusmodi promissione cōprehenditur, quia quod fit iure publico permittente pœnam nō meretur,vt scribit Ale.eo consi.21.nu.6.lib.5. & probaui ego vbi videatur cōsi.12.nu.54. & infra : sit igitur stabilis, & firma stet hæc pulchra limitatio , vt contraria regula non
17 procedat,vbi res euinci vellet propter culpam ipsius acquirentis , vel propter eius factū:culpa autem satis probatur, vt affirmat Bart.relatis locis,maximè ex eo, quia cōtra præceptum testatoris ea bona extra familiā quis alienauerit, vnde cū sua culpa propter neglectum,spretum , & contēptū testatoris iussum illud ius amiserit, rectè nedum alienantis hæres, sed etiam qui alienauit minimè repugnante huiusmodi promissione alienatū repetere potest, quia illa promissio habere licere sano modo intelligi debet, nisi sua culpa ei habere non liceat, quia id ea promissione nō continetur,nec de ea censentur cogitauisse contrahentes, sed præter culpā adest etiam factum ipsius,cui fuit alienatū, quo casu clarissimum est ipsummet qui alienauit posse alienatum consequi,minimè aduersante memorata promissione : nā si ego alienē Titio fundū cū promissione in forma communi,& deinde illum idem mihi leget,
18 quid est in causa quin ex iudicio ipsius acquirentis capere illum possint,quia illa promissio non complectitur factum ipsius acquirentis,vt satis probatur ea.l.fundū meū, ff.de euictio.idq; adeo apertum est, vt non coniectura, sed oculis, & manib.teneatur, cum illud ego consequar ex noua causa,vt consuluit Corn.consi.325.in fi. vol.1.& notatur in l.1.C.de peri.& commodo rei vēd. Cū igitur ista bona q̄ iudicio potentis illius militis Io.Mariæ fideicommittentis prohibita erant extra familiam alienari,& ex consequenti quorum incapax est Lauinia,cum non sit ex descendentib.testatoris fuerint ab ipsomet Co. Vittaliano acquirente legata Gaspari auo Caroli actoris, vt in eius testamēto legitur, nō video equidē q̄ probabilē dubitationem afferre, quodve negotium facessere possit proauita illa promissio pro suo dato,& facto,quominus Carolus capiat hęc legata bona,vt satis probaui eadem consultatione sexto & vlt.fundamento,vbi videatur & dixi consi.65.

Nec aduersatur si diceretur etiā si daretur de hac re omnes ad vnū idem sentire, vt scilicet promissio de euictione pro suo dato,& facto tanto nō contineat euictionem, quæ proficiscatur culpa , vel facto acquirentis,quia vt iam pręmonuimus,damnum quod quis sua culpa sentit sibi non alijs debet ascribere, nec cōueniat vt promissio ad
19 factum meum restricta factum tuum complectatur,iam allegatis.l.fundum meum.ff. de euictio.glo. & Bal.in l.si mancipium, & l.si rem.§.si duplæ. ff.de euictio. docendum est tamen quomodo hæc euictio processerit facto,& culpa Ludouici, seu Co.Vittaliani acquirentis,verum satis perspicuè, mēo iudicio , vt iam superius meminisse arbitror probatur , cum ab acquirente aliquid fiat, vel contra dispositionem legis,aut homine,
20 quæ pari iure censentur legis, vt puta si rē feudalem, aut emphyteoticam distrahat sine consensu Domini,quia non aduersante huiusmodi promissione rectè res ipsa auocari

cari potest etiam ab ipso concedente;homi nis velut si contra præceptum testatoris qui fuit author cõmunis, quis alienet, vel aliud quippiam faciat: nam cum ipse acquirens adeundo hæreditatem authoris illius præmortui videatur ipse quasi contrahere meri to factum illius authoris suum ipsius grauati proprium habet,& reputatur, atque ideo fideicommissum peti videtur ex facto suo proprio, & euictio dicitur sequi ex culpa sua,vt præter Bart.& Alex.ac alios iam supe rius relatos satis clarè confirmat Ruin. videndus consi.137. num.12.& 13.lib.2.& consi.146.nu.3.lib.primo,vbi loquitur nedum in diuisione,sed in venditione,vel alio simili cõtractu, cũ nulla subsit ad id de quo agitur differentiæ ratio,& consi.11.nu.11. & 12.eo lib.1.& consi.7.nu.20.lib.3.quod ab omnibus recipi affirmat Soc.iun. consi. 128.nu.131.p.1. Cum igitur Io.Maria com munis author disposuerit, vt inter illos de familia alienatio fieri posset,ea adiecta tamen conditione, vt ille in quem facta esset alienatio in alium quempiam alienare non valeret,quam in illos de familia, cõsequitur necessario,vt vbicunque hęc bona apud extraneos contra legem,& prærordinationem authoris alienata reperiantur,iuste auocari possint minimè aduersante ea promissione pro suo dato, & facto,quæ hunc casum nõ continet vti proficiscentem a facto, & culpa acquirentis, qui non paruit huic legi ab authore ipsis bonis imposita, & quam ipse approbauit tum aditione hæreditatis, tum aperto pacto in diuisionibus adiecto, tum ex certa scientia ipsius fideicommissi,cuius legi certum est ipsos fratres abrogare, vel
21 derogare noluisse, sed vti tantum voluisse facultate a testatore concessa,ne mpè alienandi inter illos de familia, vt arguit Io. ab Anania,consi.47. nu.9. & in terminis similibus reseruationis factæ in instrumento diuisionis decidit Soc. sen. videndus consi. 43.nu.4.& per totum, volumine 4.debuit enim curare ne ad illum extraneum peruenirent. Bar.q.12.nu.17. quod multifariam
22 multisque modis iam comprobauimus, & præsertim ex pretij exiguitate,vt sentit Bertrandus eo conf.29.nu.2. par.1.& quia quęlibet promissio etiam iurata intelligi debet rebus sic stantibus, Goz.consi.27.nu.1.& se-
23 cundum naturam præcedentis actus, seu contractus. l. in stipulatio. ff. de vsuris; l. si prior. ff. sol. matr.quæ cum ita se habeant, inde fit vt contraria argumentatio, vbi etiã verissima concederetur, infirmetur atque conuellatur prorsus a culpa, & facto eius, cui datio in solutum facta dicitur:reliquumque est, vt concludamus omnino vtramque dubitationem de medio sublatam fore. Prima namque de imputando alienatum in legitimam tollitur, quia bona nõ fuerint simpliciter alienata, sed data in emphiteosim,quo casu ad Dominum directum propter dilatam,vel non factam pensionis solutionem,& alienationem nõ requisito Domino factam, iure redeunt etiam si fideicommissum deficeret, & computatio concederetur.

Secundò,quia hæc bona comprehendun tur in emphyteosi Ecclesiastica bonorum Fontaneti,quæ sua natura nequeunt transire ad extraneos,& ex consequenti in legitima non cõputantur,maximè cum alienata sint permissu testatoris,& alienatio fuerit voluntaria,nec iusto pretio facta.

Altera vero dubitatio proposita promissionis pro suo dato,& facto inter cætera excluditur quando procedit euictio, vel res reuocatur ob culpam, vel factũ acquirẽtis.

Quod autem spectat ad tertium illud caput de solutionis probatæ agens, iam sans probatum est, & iure constat, cum sit quid facti eam non præsumi, sed debere ab eo, qui eam allegat probari, vt nouissimè docet
24 Mascard. tracta. de probatio. in verb.solutio.conclus.1318.& cum exquiratur a debitore,& vim conditionis ibi in arbitramẽtali sententia,qua assignatione facta non satisfit si ea coniecturis probetur,vt aliàs forte probari posset,sed debet necessario, & perfectè probari, vt clarè sentit Bart.in l.3.C.de fid. instru. & iur.fisci lib.10. & Curt. iun. consi. 124.nu.11.& dixi ego consi.69. num.15.& consi.50.nu.106. vbi videatur,& cõfirmat Mascard.eo tract.de proba.q.10. nu.76.& propterea absint omnes coniecturæ si quæ considerari possent ad solutionem suadendam,immo ex libello ex contrario producto,cum fuerat petitum,vt fieret datio in solutum de bonis Albizati pro illis lib.5000. ad formã ipsorum arbitramentorum apparet executionem arbitramentorum factam non fuisse vltra, qui super ipso libello, qui productus dicitur anno 32. non potest fieri fundamẽtum contra ipsum Carolum,cum eius auus eo tẽpore vel non esset in rerum natura, vel in pupillari ætate constitutus foret, vnde ea præsumptio, vt plures eius nominis personæ non præsumantur, vincitur
25 ab hac veritatis probatione: nam quando constat duos esse eiusdem nominis,non sufficit quem simpliciter probari, nisi de tali doceatur. l. duo sunt Titij. ff. de testa.tutela, vnde cum de solutione, aut satisfactione non appareat, vitiosa præsumitur possessio Co. Vittaliani in bonis Fontaneti, quæ licèt obuenerint pro parte in diuisionibus

nibus Hieronymo eo tamen defuncto illa
Vittalianus occupauerat, vt satis colligi mi
hi in facto proponitur ex nonnullis publicis
documentis, quod eo planius fateri debe-
mus cum in arbitramentis non continea-
tur datio insolutum, aut venditio, sed tan-
26 tum promissio faciendi contractũ, quæ non
est is contractus, qui promittitur, vt scribit
Tiraq. de retract. conuentio. ad fin. tit. num.
42. & 44. & ideo licita est pœnitentia etiam
si pars solutionis facta foret, vt is idem ex-
plicat nu. 45. & infra, quò fit vt cum ea ar-
bitramenta necessario non inferant alienationem bonorum, sed se habeant ad incer-
tum, & possint esse, & non esse, nihil equidẽ
debeant, aut possint vti ambigua, & valde
dubia iuuare, nisi Lauinia excipiens probet
effectum cõsequuta fuisse, & quem effectũ
cum multa tractentur, & fieri promittātur,
quæ non fiunt, & nõ probet hoc adesse qđ
ab hoc contigit abesse, sed hæc abũde dicta
sint, quia illud certum est hoc casu solutio-
nem, & arbitramentorum executionem, vt
potè in vim conditionis positam aliter esse
probandam quam coniecturis, quæ non suf
ficiunt vbi plena desideratur probatio: &
quia omni casu Lauinia capere hæc bona
non potest, tum aduersante natura bonorũ
& iure publico, tum etiam refragante claris
simo fideicommisso, ne de tamilia exeant,
& pro quo in dubio cum hoc casu dicatur
fauorabile est pronunciandum, vt familiæ
27 decus cõseruetur, & testatoris iudicio quã-
tum fieri potest pareatur, vt distinguit Mar
zarius in suis epito. fideicom. par. 2. vers. nõ
omitto, sed hæc iam satis sint, in reliquis
suppleat.

Laus vni & trino Deo.

Bimius Mediolan. I.C.

PRO VERONICA PEROTTA,

ARGVMENTVM.

Lex vbi velit in aliqua certa verba ab appellante iurari, an si aliquid omittatur, vel per verba quæ æquè polleant iuretur, vitietur appellatio, & an sententia in iudicatum transeat. Lex municipalis Mediolani, & Cõstitutio Cæsarea titulo de appellationibus declaratur.

SVMMAE RERVM.

1 *Lex vbi aliquid aliquibus præscriptis verbis explicari velit, adiecta clausula irritum faciente quod contra gestum sit, si data forma in minimo etiā verbo negligatur, actus vitiatur.*

2 *Clausula seu decretum irritum faciens formam inducit.*

3 *Forma debet speciatim præstari, & perfectè seruari.*

4 *Expreßio per relationem ad aliud, vel verbis generalibus facta non admittitur, vbi lex velit aliquid certa præscripta forma fieri.*

5 *Forma legis magis spectatur quàm eius ratio.*

6 *Damni appellatione interesse non continetur licet contra, appellatione eius quod interest damnum comprehendatur.*

7 *Damnum nihil aliud est quàm patrimonij diminutio, & ideo lucri amißio rectè damnũ non dicitur, ex com. Doct. sent.*

8 *Interesse ne dum damnum emergens sed lucrum cessans, ex com. sent. continet.*

9 *Damnum qui restituere promisit, non tenetur lucrum cessans, resarcire, quia multum interest an quis damnum patiatur, vel lucro prohibeatur.*

10 *Interesse dupliciter consideratur, vel intrinsecus ratione damni emergentis, vel extrinsecus ratione lucri cessantis.*

11 *Damnum pati quis non dicitur ex communi Doct. sententia, vbi agatur de amittendo lucro quærendo.*

12 *Fideiussor non tenetur ad augumentũ quod accessoriè venit aliquo modo ad rem ipsam, & ad principalem obligationem.*

13 *Stipulationis effectus cum sit stricti iuris nunquam vltra prolata verba porrigitur.*

14 *Lex municipalis Mediolani, & Cæsarea constitutio tit. de appellat. declaratur.*

15 *Appellans si iurauerit, & fideiusserit de soluendis damnis, & expensis, omissumq́ sit interesse, & illa verba per iudicem, & dictionem nullitatis à lege desiderata, censetur appellationi renunciauisse.*

16 *Fieri aliquid, sed minus legitime, vel omissis aliquibus ad actum necessarijs, vel non fieri, paria sunt in iure nostro.*

17 *Modo cõstitutus à lege dicitur esse de forma.*

18 *Modum, & ordinem, et iuramenti religionem in vnaquaque reseruari quam conueniat, formulasq́ simul à lege datas.*

19 *Damnorum appellatione an veniat quodlibet interesse.*

20 *Expressum dicitur quod ab eo quod expressum est colligitur, lexq́ magis cõsiderat effectum quam verba.*

21 *In-*

21 *Iniuriam remittens non videtur remittere damna.*
22 *Forma an satisfactum censeatur si plenius, & uberius obseruetur.*
23 *Expressio generalis non satisfacit, vbi lex velit aliquid specialim exprimi.*
24 *Inter commissarium consultorem, & iudicentem quæ sit differentia.*
25 *Fideiussio pro iniquitate sententiæ interposita an dictionem nullitatis complectatur.*

CONSILIVM CXVIII.

Diuino ex corde implorato auxilio.



Certa est, & communi consensu recepta sententia, vt vbicunq; aliqua constitutio, vel municipalis lex vult aliquid in aliquo actu gerendo explicari, verbis quibusdam præscriptis adiecta clausula, seu decreto irritum, & nullū faciente, quod contra factum fuerit, tunc si
1 minimum etiam verbum omitteretur, etiā si verba quæ æque polleant adhiberentur, & etiam si ad formam à lege datam actus refereretur, adhuc tamen is nullus, & inanis fieret: & ne conteram tempus in congerendis iam congestis legum scriptoribus, ita in terminis ex com. scribentium sententia tradunt Cotta noster lib. memor. in verbo iuramentum interpositum, propè finem, & fusè Plot. videndus in rep. l. si quando. C. vnde vi, nu. 372. & 865. quib. addo Rebuffum tract. concord. in rub. de for. manda. in fin.
2 prin. ibi item clausula, ratio affertur optima quia huiusmodi decretum irritum aliquod faciens, formam inducit, vt probat ex alijs pulchrè Gabriel. lib. com. tit. de clau. concl. 3. nu. 70. at forma debet specialim præstari
3 sine aliqua diminutione, nec sufficiunt, aut sat habentur verba, quæ æquipolleāt, vt amplè explicat Iaf. in l. 1. n. 15. & 18. ff. de lib. & posthum. Galini. olim præceptor meus, de verborum signif. lib. 8. c. 22. nu. 11. imò licet alias expressum satis dicatur quod verbis generalib. exprimitur, vel facta relatione ad aliud, attamen quotiescunq; lex vult aliquid ea forma fieri, non admittitur huiusmodi explicatio seu expressio, vt probat Ti
4 raq. vidend. de leg. connub. in verbo expres. glo. 7. nu. 98. & nu. 188. & alij superius relati, hocque perspicuum, & certissimū est, vbi lex velit verbis quibusdam pro forma adhibitis actum ipsum explicari, quia tunc nunquam sufficiunt, quæ æquè polleāt, & ratio est optima, meo iudicio, quia in potestate cuiusque situm esset mutare legis formam, & legem legi imponere, quod minimè con
5 cedendum videtur, quia magis spectatur forma legis, quàm eius ratio ad Felyn. fusè differentem in vulgato capitulo cum dilecta, nu. 5. & 6. vers. quintum signum, de rescriptis, & quia dum lex formam affert publicam vtilitatem præseferre videtur, quam priuatus tollere, aut imminuere nequit, l. nemo potest, de legat. 1.

Notissima est quoque iuris conclusio, vt appellatione damni non contineatur interesse, licet contra appellatione eius quod in
6 terest damnum comprehendi possit, si quidem ex receptissima omnium sententia dānum nihil aliud est, quàm patrimonij diminutio, & ideo lucri amissio rectè damnum non dicitur, nec eius appellatione contine-
7 tur. ita probat I. C. in l. 3. & l. Proculus. ff. de damno infecto: interesse verò ex com. omnium sententia continet nedum damnum emergens, sed etiam lucrum cessans, vt docet Imperator in l. vnica. §. vltim. C. de sent.
8 quæ pro eo interest: lucrū verò cessans damni appellatione non venit, imò damnū emergens, & lucrum cessans sunt tanquam duo membra inuicem valde discrepantia, ita vt qui damnum restituere promisit, non teneatur hoc lucrum cessans resarcire, vt egregiè
9 admodum interpretum nostrorum acutissimus Bal. distinguit in celebri, & famigerato eius consi. 182. nu. 1. 2. 3. & infra lib. 1. multū enim interest an quis ex alieno facto dānum patiatur, vel lucro quod adhuc faciebat vbi prohibeatur, vt habetur ea. l. Proculus, ff. de damno infecto, & firmat Ant. Fumęus vid. tract. de eo quod interest, num. 9. idque maximè obtinet in casib. in quibus sit stricta interpretatio, velut in lege municipali, & stipulationib. vbi verba propriè sunt accipienda, vt assentitur idem Rebuffus ex contrario adductus, dum & ipse diffinitionē eius quod interest allatam ab Alcia. nostro confutat, & improbat in pręfatione eius legis vnicæ, nu. 48. & 58. & super glo. prout nu. 8. 10. & 23. conferunt tradita à Spec. tit. de fructib. & interesse, vers. interesse dicitur, & à Plo. ea rep. l. si quando, nu. 823. versic.
10 damnum, & confirmatur, quia dupliciter consideratur interesse, vel intrinsecus ratione damni emergētis, vel extrinsecus ratione cessantis lucri, quod fieri poterat, vt pręter iā adductos probat Plotus ea. l. si quando, num. 423. & infra, & quamuis vbi agitur de lucro iam facto, vel fieri cœpto, & quæsito tollendo quis dicatur quodammodo pati, & loco damni habeatur, quia dicitur patrimonij diminutio, cum ei iā adiun
11 ctū, & cōfusum sit, attamē vbicunq; agatur de amittendo lucro q̄rendo, tunc q's nūquā dicitur

dicitur damnum pati, nec appell. damni cōtinetur, vt ex com. Doct. sent. distinguit Ias.
12 in l. reprehendenda, nu. 10. C. de institu. & substitu. vnde proprius accedendo ad terminos quæstionis nostræ fideiussor non tenetur ad incrementum, seu augumentum, quod accedit siue accessoriè venit aliquo modo ad rem ipsam, & ad principalem obligationem, quia is obligatur stipulatione, seu verbis tantum. l. blanditus. C. de fideiussoribus, & effectus stipulationis cum sit stri-
13 cti iuris, nunquam vltra prolata verba porrigitur, vt scriptum reliquit Marsi. in rub. de fideiuss. nu. 91. & 92.

Cum itaque lex nostra municipalis, & cōstitutio Cæsaris de appellationibus formam præscribat, verbavè exprimat, quibus vult
14 ab appellante iurari, & fideiussionem præstari, nempè pro damnis, interesse, & expēsis, quæ taxata fuerint per iudicē si appellans succubuerit in causa appellationis, vel dictionis nullitatis, alioquin ipsi appellationi renuntiasse intelligatur: fideiussio autē a Georgio Pilotto qui a sentē tia appellauit, præstita sit, neglecta nostræ legis forma nisi
15 pro damnis, & expensis, omissumque sit interesse, atque item omissa sint illa verba per iudicem, & dictio nullitatis consequitur, vt omnino appellatione renuntiasse censeatur perinde, ac si nulla adhibita fuisset satisdatio, cum paria sint in iure nostro aliquid nō
16 fieri, vel fieri minus legitimè, aut forma nō seruata, cū ea tribuat robur, & vires rei ipsi. l. 1. in prin. ff. de suis, & leg. Paris. consi. 83. nu. 12. vol. 1. Rol. a Valle cons. 8. nu. 28. vol. 3. nec dissimile est aliquid non fieri, vel fieri non debito modo, idest omissis omnibus, aut quibusdam ad actum necessarijs, l. 1. §. quod ait Prætor, nu. 2. ff. quorum legatorū, Specul. eo tit. de fructi. & interesse, §. 5. vers. hoc autem. l. quoties. ff. qui satisdare cogantur, Marf. consi. 18. nu. 10. vol. 1. & ratio vi-
17 detur, quia modus constitutus a lege dicitur esse de forma legis. l. cum eorum, C. de senten. & interloc. omni iud. Lex enim, quæ est æternum quoddam, quod vniuersum mundum regit imperandi prohibendique sapientia, considerans quàm vtile sit modo, & ratione omnia facere, & rectè, & ordine aliquid fieri vnicuique rei modum statuit legem viuendi, & disciplinam dat singulis,
18 formulasque quasdam constituet, quas si sequamur ab officio nunquam recedemus iussa populis descripsit, scita quædam salutaria sanxit, quibus homines pareant, quæ obseruent, & ad quæ eorum facta reuocentur: & quoniam nisi legum custodia habeatur, earum interitus consequitur, ei qui imperata negligit, datavè præcepta perfrangit, aut eas euertit, conditiones quibus esset astrictus, duras imposuit, pœnas, obseruantiamque pœna sancire consentaneum duxit, & quoniam vehementer nocet quoties peccatur, vel in tempore, vel in modo, vel in genere, præscriptum aliquod aut publicas formulas exprimit, & cōstituit, ad quas priuata lis accommodetur, atque simul cū intelligat, quàm multa iureiurando firmentur, quantæque salutis sit iurisiurandi religio iureiurando, cuiusque fidem, & auctoritatem sæpe deuincit, iurisiurandi quædam præscribit verba, quasdā formulas profert, in quibus si ea res de qua differitur non agatur, dilabitur in eas difficultates, vt quod geritur inane, & irritum fiat, & propterea sicut in fidibus plurimis si nulla earum, ita cōtenta numeris sit, vt concertum seruare possit, omnes æquè in contentæ sint, sic si formulæ a lege datæ verba aliqua vel diminuantur, vel infirmentur, aut ad præscriptum nō seruentur, reliquæ vtique actus partes, insulsę, et ineptæ factæ merito vitiantur, quod vitij periculum vt propulsetur tutissimum est remedium, & omnium illud est optimum, vt quæ in aliquam rem certam scripta est lex, ante oculos ponatur, & data formula perfectè seruetur, idque non in ea, de qua proximè dictum est, sed in omnibus eiusmodi seruandum est, postquam id ita leges aperiūt, & ostendunt, postquam sic ab eis decretum est, quarum imperio cum iustum sit, modestè, & sine recusatione ciues parere debent.

Quæ cum ita sint, facilè refellitur satis elegans dubitatio, quę contra a præstantissimo
19 iudice mouetur, quippè vt sub termino illo damnorum quodlibet veniat interesse, vt tradidisse dicitur Alex. consi. 168. nu. 5. vol. 2. Rebuff. in l. vnica, nu. 28. C. de sent. quæ pro eo quod interest, & satis factū dicatur legi pro forma aliquid requirenti, si re ipsa, & quod ad effectum pertinet ei pareatur, vt meminit Parisius consi. 99. nu. 5. lib. 3. cons. 20. nu. 11. lib. 4. & videtur ratio, quia expressum dicitur quod ex eo quod expressum est
20 colligitur, vt adstruit Ctauet. consi. 130. & 257. nu. 6. cui adstipulatur Zanchus in rep. l. hæredis mei, §. cum ita, nu. 238. & 250. ad Trebell. maximè, quia lex effectum ipsum considerat, vt ait Alex. cons. 129. lib. 7. vtpotè si omittatur leuis solemnitas etiam, quæ ex forma desideratur.

Nam respondetur primo negando appellatione damnorum contineri interesse, quatenus comprehendit lucrum cessans, immo Alex. contrà adductus, contrarium probat
21 dum inquit remittens iniuriam, non videtur remittere damna, & ideo, inquit ille, sis cautus, vt facias tibi remitti, nō solum iniuriam,

riam,sed damna,& interesse:si enim sensisset Alex. appellatione damnorum contineri interesse ad quid inaniter mouere, vt caueamus,& curemus damna,& interesse cõdonari,si idem sunt cur diuersis nominibus appellantur. l.si idem. C.de codicill. an numero prudentes nostri legum conditores optimè hanc differentiam inter damnum, & interesse vigentem minimè nouerunt, dũ pro vtroq; satisdationem præstari,& ipsi dixerunt,non officit pariter Rebuffus loco recita: quia illum eo loci id dicentem non inueni,sed in præfatio.nu.48.& alijs locis superius adductis contrarium potius fatetur,dũ vult damni appellatione emergẽs damnum contineri, appell. vero interesse, & lucrum cessans, quod est quid longè diuersum, vt iam satis copiosè superius probauimus.

Secundò dicitur Doctores contra adductos loqui in eo,qui habet potestatẽ faciendi actum ea forma non seruata,qualis est Princeps, vt se ipsum declarat idem Parisius eo consi.20.nu.20.lib.4.& vbicunque forma a statuto præscripta sit plenius,& vberius obseruata,quia licet adhuc aliqui dubi-
22 tauerint,an formæ diceretur paritum,& satisfactum,cum nihil ei addendum, diminuẽdumve sit,vt cumulatè in vtranque partem adducit plura pro suo more Tiraq. videndus, de retrac. lig.§.36.glo.2.nu.58.versic. immo nec,& nu.59.& 60.attamen Parisius sentit id fieri posse,duplici meo iudicio ratione, quia in maiori inest minus, & abundans cautio nihil obest, vt se ipsum explanat Paris.eo consi.99.nu.18.secus est dicendum,vbi aliquid omittatur,& hic.Item vbi lex verba quædam præscribat quibus velit aliquid exprimi pro forma, tunc non habet locum regula contraria a Crau. & Zanchio decerpta, vt expressum dicatur,quod venit ex eo quod expressum est,quia cum lex velit aliquid speciatim exprimi cumulatè non
23 satisfacit, nec perfectè respondet generalis expressio, vt explicat Tiraq. eo trac.de leg. connub. in verbo expresso.glo.7.nu.98.& 147.& 150.speciatim autem aliquid exprimendum est,quoties in lege verba exprimũt quibus aliquid explicari debeat,vt sentiunt iam relati Doctores:rursus erant apponenda illa verba per iudicem,propter eam probabilem dubitationem qua inijci facilè potuisset, an ea taxatio esset facienda, vel per Commissarium ipsum,vel per ipsum Iusdicentem, id est iudicem ordinarium ad quẽ voluit lex nostra municipalis huiusmodi cognitionem, & taxationem pertinere, vt le-
24 gitur statuto cap.139.vol.1.quod hanc differentiam admittit inter Commissariũ consultorem,& iusdicentem, qui dicitur iudex ordinarius,vt firmat Alex.in l.1.nu.6.ff. de iurisd.om.iud.ad hęc non erant etiam omittenda illa verba dictionem nullitatis: nam cum de vtroque capite, scilicet iniquitatis, & nullitatis iudex appellationis possit cognoscere,cum vtrunque esset deductum,vt docet Papiensis in forma appell. a sententia differenda, versi.fuisse,& esse nullam,nu.8. & versic. in quantum, nu.3. fideiussio verò cum sit stricti iuris non complecteretur ca-
25 sum,quando appellãs non prosecutus fuisset propositam dictionem nullitatis, in qua potuit appellatum varijs damnis, & expensis afficere, cum omissa fuerint illa verba dictionem nullitatis,& verba stipulationis solam iniquitatem comprehendant, consequitur, vt minimè sit satisfactum menti, & formæ datæ ab ipsis Legibus nostris, atque ideo cum desint verba,quæ æquè polleant, & a quibus omissa possint suppleri,& etiam si illa adessent non admittantur,aut vim faciant, cum forma expressis verbis quibusdã præscribatur, nec impropria interpretatio, aut extraneus & non scriptus sensus,aut intellectus etiam qui iuris interpretationẽ venire possit concedatur, vt iam ostendimus ex Fely.eo. c.dilecta,de rescriptis, & ex alijs partes integerrimi iudicis esse debent in exequenda iam lata sententia, postquam appellationi renunciatum censetur, propter multis modis omissam eam formam, & hæc iam satis sint, in reliquis &c.

Laus vni & trino Deo.

Bimius Mediolan. I.C.

PRO MATTHAEO Clerico Physico.

ARGVMENTA.

Consensus alicuius vbi exigatur in conditionis modum, si is adhibitus, legitimus non doceatur, vel lege fideicommissi prohibeatur, an iuuet ea ratio, vt bona in familia remaneant, si adiecta sit prohibitioni ne bona ad fiscum transeat, an & quãdo fideicõmissum absolutum inducat, & an & quando fratri sit quærela inofficiosi testamenti, si frater fratre præterito extraneum instituerit.

Acqui-

Acquisita à fratre Medico an sint conferendo, & an impensæ studiorum debeant à fratre rependi & in ea re quid agat patris prouisio.

Ad ius (vt aiunt) caducitatis protestandum procuratoris persona intercedente quod mandati genus exigatur.

SVMMAE RERVM.

1 *Conditionem euenisse probare tenetur, qui ex contractu conditionem habente agit.*

2 *Factum aliquid non esse, vel minus legitimè, paria sunt in iure nostro.*

3 *Iuramentum ab agnato præstandum in alienationibus mulierum si perfectè non adhibeatur actus ruit.*

4 *Credere simpliciter, vel credere in veritate, longè multum inter se differunt.*

5 *Clausula cæterata an admittatur vbi iuramenti forma à lege præscribatur.*

6 *Fideicommisso subiecta bona, licet pendente conditione alienari possint, id tamen non conceditur vbi testator expressè vetuerit bona alienari, irritos faciens factos contractus.*

7 *Testatoris prohibitio expressa potentior est tacita legis.*

8 *Alienare qui prohibetur, censetur etiam prohibitus alienanti consentire.*

9 *Cessionem fieri si lex prohibeat sub certa pœna, ea ita demum committitur si cessio valida sit.*

10 *Alienatione ab emphyteota facta res in pœnam incidit ita demum si alienatio valeat.*

11 *Pœna imposita vendenti rem duobus, non procedit quando venditio prima esset nulla.*

12 *Mulier qua contractum facit non seruata forma legis, non prohibetur contrauenire atque alium contractum facere.*

13 *Contractus a principio nullus si postea confirmetur, an & quando in tertij præiudicium qui interim ius quæsiuit actus retrotrahatur.*

14 *Prohibitio alienationis adiecta prohibitioni per se valida, fideicommissum plenum, & absolutum inducit.*

15 *Clausula per modum rationis prolata, & maximè in fine posita refertur ad omnia.*

16 *Dictio insuper quam vim habeat.*

17 *Alienari bona quis potest prohibere ad fisci præiudicium.*

18 *Prohibitio ad fisci præiudicium facta, an & quando inducat plenum fideicommissum.*

19 *Fratris testamentum rectè à fratre impugnatur si turpis persona instituatur.*

20 *Legata facta in testamēto, in quo præterito fratre turpis persona instituatur, ruunt, nec ex clausula codicillari sustinētur ex magis com. Doct. sent.*

21 *Authen. præterea. C. de liberis præteritis, dispositio cum loquatur in ascendentibus, & descendentibus, non habet locum in ex transuerso coniunctis.*

22 *Fratrem à fratre præteriri instituta turpi persona, quam turpe sit, & alienum à Christiana pietate.*

23 *Frater an conferre teneatur quæ sua arte acquisiuit.*

24 *Lex municip. Med. c. 483. vol. 2. quam societatē inter fratres inducat, & quæ sint ex ea lege conferenda.*

25 *Fratres distinctas habentes mansiones, & ad vnum (vt dicitur) panem, & vinum non stantes, ius societatis habere non dicuntur.*

26 *Impensas factas in publico Gymnasio ab vno ex fratribus post mortem patris, an alter repetat, & quid sit iuris in ea re.*

27 *Impensa in publico Gymnasio facta deducuntur, vbi pater eas conferri voluerit.*

28 *Patris assertio non probat inter filios vti suspecta.*

29 *Patris assertio tanto minus inter filios est recipienda si a verisimilitudine abhorreat, & iniurata sit.*

30 *Procurator ad denunciandam caducitatem speciale mandatum vel cum libera habere debet, sed non in indiuiduo.*

31 *Mandatum speciale quibus in casibus exigatur.*

32 *Mandatum in indiuiduo aut singularissimū exigitur vbi huiusmodi desideratur in aduersarij fauorem, secus si fauor mandantis versetur, quia tunc sufficit etiam si ita speciale non sit.*

CONSILIVM CXIX.

Diuino ex corde implorato auxilio.

PROPOSITIS quæstionib. paucis respondēdo, quod ad primam pertinet, exploratū est eum qui ex contractu cōditionem habēte agit, debere omnino probare conditionem euenisse, sin minus victus succumbere, & cedere debebit reo, vt ait Ias. in l. in stipulatione, nu. 9. & 13. ff. de verbo. oblig. Bello. consi. 59. num. 4. vnde cum conuentum sit vt seruaretur locatio, nec venditioni locus esset, nisi accederet consensus Domini directi, consequitur, vt nunc iustè contendat Matthæus clericus Phy-

Physicus in locatione pſcuerare, nec vẽdi-
tionis onus ſubire,niſi doceatur cõſensũ illũ
2 adhibitũ fuiſſe , & legitimè q.dẽ, nam paria
ſunt aliq d factũ nõ eſſe,vel minus legitimè.
l.quoties.ff.qui ſatiſd.co. l.4.§.condẽnatũ.
ff.de re iu.gl.in l.ſi pater in verb.ſtatu.C.ne
de ſtatu.defunc.Marſ.conſi.18.n.10.vol.1.

Quod certum iuris axioma velut pungentem aculeum præſentiens pars aduerſa inquit, cumulatè ei conditioni ſatisfactũ forè cum in medium afferat conſenſum Camillæ Criſpæ Dominæ ipſius directi.

Verum reſpondet Phyſicus clericenſis duplici ratione id minimè ſatisfacere poſſe defectu ſolemnitatis, & poteſtatis.

Minimè.n.legitimus, & ſolemnis conſen
ſus ille apparet ea ratione,quia forma deſi-
derata à iure noſtro municipali in alienatio
nib.& obligationib. mulierũ, c.328.vol.1.
3 neglecta ſit,cũ datum non ſit iuſiurandũ ex
forma præſcripta: omiſſum eſt.n. verbum
illud,in veritate,quod adeò ſummã rei tan-
git,vt nihil magis:nam aliud eſt ſimpliciter
credere,aliud in veritate,vt probat glo.in l.
teſtium.in verbo præſto. C. de teſtib.Alex.
conſ.56.nu.11.lib.2. Maſca.de proba. con
clu.458.per totam, maximè nu.5. Butrius
trac.de notorio art.1.nu.4. & nemo eſt qui
4 dubitet quin cum id pro forma exigatur cũ
clauſula irritum faciente quid contra actũ
ſit, quin debeat, vt iacet exprimi, nec ſatis
ſint verba q̃ æquè polleant, imò actus ruat
ſi minimum etiã verbum deficiat, vt com.
dicit Plo.in rep.l.ſi quando,nu.72.& 865.
C.vnde vi.fusè Tiraq. de leg.connu. gl.4.in
verb.ne peult,nu.3.Lamber. ſuper eo ſtatu
to noſtro,gl.15.q.1.& gl.16.nu.1.& id tanto
magis ſi verba, vt hic,in quib. tantum robo
ris,& neruorũ eſt deſint, vt ait Feder. Scot.
conſi.28.nu.47.tom.2.lib.2.atq; noſtra Cę
5 ſaris lex tit.de notarijs publicis.§.nulli nota-
rij,hanc imponat neceſſitatem, vt ea forma
ſeruetur, vnde fit vt in huiuſmodi re,clau-
ſula contractione breuior facta, & quæ cæ-
terata vocatur,minimè admittatur, vt tra-
dit Soc.ſen.conſi.24.nu.22.vol.1.& cautũ
eſt ordine Excell.Senatus, qui iubet,vt hu-
iuſmodi iuramenta debeant apponi, & ędi
producta, ſeu (vt aiunt) extenſa ex forma
à iure præſcripta, minimè mutilata,ſeu (vt
dicitur) cæterata,quod maximè in præſen-
ti ſpecie dicendum eſt, cum verba iuramẽti
ſint adeo mutila, & manca, vt hanc produ-
ctionem ſeu incrementum minimè patian-
tur,etiam ſi alias illud concederetur.arg.eo
rum quæ ſcribit Gabriel.lib.com. op.tit.de
præſum.concl.1.nu.7.

Poteſtatis etiã defectu videtur idem conſenſus inutilis: nam vulgatum eſt,neminem
poſſe plus iuris alteri dare,quã ipſe habeat.
l.traditio.ff.de acq.rer. dom.l.nemo plus iu
ris.ff.de reg. iur. cum igitur ante præſtitum
huic conſenſum ipſa Criſpa alienauiſſet ip-
ſum directum, fruſtra conſenſum adhibuit
ſuper re,in qua ſe ab omni eius iure abdica-
uerat,& cũ teſtator qui ei hęc bona relique
rat oẽm alienãdi poteſtatem eripuerit,conſe
quitur, vt huiuſmodi cõſenſum pſtare non
potuerit:nã licet bona fideicõmiſſo ſubiecta
6 pendẽte cõdõne alienari queãt.l.fi. §.ſin aũt.
C.com.de leg.tũ vbicunq; teſtator ſe nõ cõ
tinuerit intra terminos ſimplicis fideicõmiſ
ſariæ ſubſtitutioni,ſed expreſſe relicta bona
alienari vetuerit decernens, & ſtatuens oẽs
cõtractus cõtra iuſſum factos,irritos,& nul-
los tũc a prin.alienatio efficitur nulla,& ina
nis vt tradit Rip. in l.filiusfam.§.diui,nu.11.
de leg.1. nec dominiũ trãsfertur cũ expreſſa
7 teſtatoris prohibitio ſit potentior illa tacita
legis,vt cũ noſtro Coryphęo Bar.ſentire cę
teros interptes affirmat Soc.iu.in eo.§. diui,
8 nu.91.& ſicut q.s impeditur alienare,ita ẽt
alienãti cõſentire,vel actũ facere,vnde alie-
natio ſequatur,cũ eadẽ inſit rõ, vt declarat
Dec.in l.aliud eſt vendere,nu.4.ff.de re.iu.
& hoc maximè dicendũ videtur cũ denun-
ciationem expectare debuiſſet an ipſa vellet
acq.rere,nec ſpõtè proſilire ad cõſentiendũ
ei alienationi,vñ fortecius cõdõ deterior fie
ret: & cũ clericus venditor debeat diligẽter
curare ne bona vendenda in pículũ amiſſio
nis veniãt,merito inuigilare debet, vt oĩa iu
ris ſolemnia ſeruentur,& ſcriptæ cõditioni
legitimè pareatur, & q̃uis cũ prior illa ven-
ditio à muliere facta ſit nulla,nõ ſeruata iu-
ris forma, videretur vt potuerit iuſtè alium
cõtractũ facere de eadem re,& ſic hunc cõ-
ſenſum adhibere,nã qđ nullum eſt,nullum
producit effectũ,& ideo ſi lex prohibeat in-
iecta certa pęna ceſſionem fieri nobili,intel-
9 ligitur ſi modo ceſſio teneat, vt inq.t Bar.in
l.non putauit.§.non q̃uis,nu.4.de bon.poſſ.
10 cõtra tab.Item lex q̃ imponit pęnã amiſſio-
nis alienãti bona emphyteotica,intelligitur
modo alienatio valeat, vt notatur in l.4.§.
cõdemnatũ.ff.de re iud.Corb.trac.ex quib.
ca.emp.de cau.priu.ob aliena,lim.2.itẽ lex
q̃ imponit pęnã vendenti rem duob.nõ pro
cedit qñ prima venditio eſſet nulla, vt ſcri-
ptũ reliq.t Meno.de arb.iud.caſu 381.n.19.
& in his terminis mulier q̃ contractum facit
non ſeruata forma huius noſtræ legis,vt ip-
ſamet poſſit impunè contrauenire,& ex cõ-
ſequenti aliũ cõtractũ facere,vt tradit Tira.
de retrac.leg.§.26.gl.2.nu.5.vſq; ad nu.12.
& de leg.cõnub.gl.8.de Soy Mary.q.10.nu.
95.Lamber.eo trac.ad fi.q.49.nu.164.& ex
conſequenti dicendum videatur, vt potue-

rit hæc mulier legitimè postea cõsentire alie
nanti,& facere alium contractum:verum ta
men hæc ratihabitio postea etiam legitimè
13 facta suffragari minimè videtur, cum illa ni
hil agat, nec retrotrahatur in præiudiciũ ter
tij,& sic contractus isto medio tpe confecti,
vt declarat Dec. in l.semper qui non prohi-
bet,n.15.vers.3.ff.de reg.iur.Lãbert.eo trac.
ad fi.q.59.nu.188.& 65.nu.210.post Tiraq.
in gl.8.q.10.nu.91.& id tãto minus fieri po
tuit cũ lex testõris,i.fideicõmissi aduersetur.

Quod vero spectat ad alium punctũ sen
tio ex proposita ratione,quia intentio ipsius
testatoris fuit, & est,vt bona sua remaneant
in dictos eius filios, & eorum descẽdentes,
fideicommissum absolutum esse inductum:
nam licet hęc lex sit adiecta prohibitioni,ne
bona ad fiscũ transirent,tñ cum ea aliàs va-
lida foret postquã aderat persona,cuius fa-
uore ea prohibitio facta dici poterat,s. fra-
14 ter:nã voluit vt in casu confiscationis,bona
peruenirent in aliũ filium non delinquentẽ,
vt hæc ratio aliquid agat, erit dicẽdum esse
inductũ plenũ , & absolutũ fideicõmissum,
vt scribit ex alijs Gabr.lib.com.tit.de fideic.
conclu.9.nu.41.Manti.de cõiec.vlt.vol.lib.
6.tit.14.nu.24.maximè cũ sit ea oratio pro
lata in modũ gñalis rationis,& in fine posi-
15 ta, vnde ad oĩa antecedentia est referenda.
l.talis scriptura.§.vlt.de leg.1.Curt.iun.cõs.
70.nu.1.Bal.cons.2.nu.2.vol.1.idem Mant.
eo trac.lib.3.tit.19.nu.4.& lib.6.tit.14.prę
sertim cum eadem oratio sit cum institutio
ne coniuncta,& continuata expendendo di
16 ctionẽ illam insuper, q̃ æque pollet ac si di-
ctum esset pręterea,vel vltra.l.Seię,§.ex par
tu,ff.de fund.instruc.& sic implicat l.Aure-
lius.§.testamẽto el 2.ff.de liber.leg.Bar.Ca-
stren.& Alb.in l.in repetẽdis. ff.de leg.3.l.si
tibi pure.§.si sic.de leg.3. Castren. in l.auia,
& l.libertas.ff.de condi.& dem.& res dubi-
tationem non hẽt quin huiusmodi prohibi
tiones ad fisci lucrũ excludẽdũ fieri queãt ,
qñ adest persona,in cuius gratiam facta dici
17 possit,vt tradit Boss. noster tit.de publi.bo-
norũ,nu.34.& 41.Alc.cons.146.incip.fidei
commissum simplex.lib.5.nec aduersantur
illa verba in casu confiscationis , quia satis
agunt ad fauorem fratrum , nec pñt restrin-
18 gere, aut diminuere vim rõnis gñalis, cũ iã
satis vestita,& septa esset antecedens prohi-
bitio, nec gñalia rõnis verba hanc ꝓductio-
nẽ,seu magis cõprehensionẽ vetent , vt tra-
dit Manti. eo trac.lib.3. tit.14.nu.10. vers.
sed tñ.atq; ideo ita interpretari dẽat ne ina-
nis dicatur tanquam dispositioni,quæ seip-
sam per se sustentat adiecta,vt scribit idem
Mantic.rel.trac.lib.3.tit.6.nu.1.2.4.

An vero ex præteritione vnius ex fratrib,
fratri pręterito liceat testamentum fraternũ
impugnare, arbitror id minimè licere, quia
fratri vtrinq; coniuncto est quærela inoffi-
19 ciosi, nisi qñ instituta foret turpis persona,
velut leno, vel concubina, aut alia persona
alicuius turpitudinis infamia notata . l.fra-
tris,& l.fratres.C.de inoff.testam.tũc.n.tur
pis persona aliquid ẽt minimũ habere non
potest,ruuntq; simul legata,nec ex clausula
codicillari defendi queũt,vt magis com.di-
20 cit Ias.ea.l.fratres,vbi videatur nu.3. C.de
inoff.testam.Cremensis sing.90.nam cũ di-
spositio authent. ex causa. C. de lib.præte-
rit.vetus ius corrigat , & loquatur in ascen-
21 dentib.& descendentib.non dẽt porrigi ad
ex transuerso coniunctos,minusq; potest ea
clausula aliquid agere fauore institutæ per-
sonę,si quidẽ quod directo non valet,ad in-
directũ trahi nequit propter fraudes,quę sẽ
per fieri possẽt adiecta huiusmodi clausula,
vt consuluit Castren.cons.268.incip.ad pri
mum videtur dictas sorores.nu.2.& 3.col.1.
nullum est.n.maius malũ turpitudine , quæ
si in deformitate corporis habet aliquod of
fensionis quanta illa deprauatio,& fœditas
turpificati animi debet videri, & propterea
lex quæ homines turpiter,& nequiter face-
re nihil patitur,omni studio enixè contẽdit,
vt omnes sint bene morati,& neq; rogẽt res
turpes nec faciant rogati, & licet vnicuique
libera detur de suis reb.disponẽdi facultas,
22 tamen cum valde impiũ videatur, & a san-
guinis coniunctione , & fraterna charitate
alienum,vt frater prætereatur,aut priuetur,
& turpis persona honorificè nominetur , &
instituatur quò magis homines reuocaret a
voluptate,quæ est malorum esca, & mater
honestati adeò contraria , & in cuius regno
virtus consistere non potest: nã voluptates
blãdissimæ dñæ sæpe maiores partes animi
a virtute detorquent,meritò inofficiosi quę-
relam fratri concessit aduersus fratris testa-
mentum,quod in se ipsum,& in illum adeo
inofficiosum fuisset illiberale,& inhumanũ:
in illud .n. assiduas frater iacit ore quærelas
magna,& quæribũda voce,quàm valde do
let frater,qui est cum defuncto ferè alter,cũ
viderit Germano fratri extraneum,& tanto
magis turpem personã ante latã,idq; post-
quam rescijt excandescens quæ verborũ ful
mina in fratrem immittit,clamitãs adeo ne
ingratus,inhumanus,aut ferus fuisti nõ dicã
ferè alter,sed longè alter,vt neq; consuetu-
do, neq; amor te cõmouerit , neq; commo
nuerit,vt in fratrem fraternum amorẽ serua
res,& demõstrares,ah ęquũ non facis ,dum
hæc turpia facis,te,& mę,ac familiã dedeco
ras,fratriq; luctum paras, & perpetuã quę-
rimoniã,quam habiturus sum de tua ipsius
credu-

credulitate, quomodo passus es amorē fraternum ita distrahi, vt eum qui germanus est pariter corpore, & qui te ipsum semper vnicè amauit, & quasi in sinu gestauit, atq; coluit, & cui aliquid opis semper afferre debet quoties possis prætereuntis, nihili feceris, demum exhæredaueris, extraneum verò, vel quod longè minus est ferendū, turpem personam honorifico institutionis titulo hæredem scripseris, & vt hanc tuam turpitudinē tegeres, falsam inimicitiarum causam quæsiueris: dic quæso quæ inimicitiæ te poterāt ad tantum iræ furorem, aut ad tantam insaniam perducere, vt turpem personam fratri anteferres? minor erratio fuisset, & minimè adeò mirum, si inimico fratri extraneū, sed probatæ vitæ virum antepofuisses: est magis mirum, & mirādum enim in modum, cum turpem personam germano proposueris, an nescis ex christiana Lege inimicitias esse deponendas, inimicos amandos, beneficia pro maleficijs tribuenda, & iniurias etiā grauissimas voluntaria obliuione conterendas esse, atque earum vlciscendarum rationem esse omnino abijciendam, nec aliquo pacto retinendam, vt summus ille Parēs benignè ita nobis nostra debita dimittat, sicut & nos dimittimus debitorib. nostris, si eum a quo amaris, amas, cum retribuas quod debes, quàm tui beneficij mercedē expectas, quod pretium tibi persoluendum putas, quandoquidem nihil tu fratri tribues quod prius ab eo non acceperis si te is amat, teneris lege naturæ ei in amore respondere, at si inimicum dilexeris, cum ab eo aliquo beneficio non prouoceris, sed potius in dies magis maleficio, & cōtumelijs irriteris, optimè de christiana religione mereris, & quæ ille non præstat, aut non reddit copiosè, & abundanter respondebit liberalissimus, & munificentissimus ille omnium bonorū largitor Deus Max. qui sicut nihil mali impunitum dimittit, ita nihil bonum [illegible] abire nisi dignè pro eius inexplicabili bonitate, & beneficentia remuneratum, & propterea hæc tua inimicitiarum excusatio nō videtur accipienda, præsertim cum turpem personam loco fratris tibi hæredem feceris, quod lex omnino vetuit cum tantam iniquitatem ferre non possit, cum puros, & incorruptos homines valde amet; vitiosos vero, & corruptos summo odio hēat; & icciro, vt naturam virtuti deditā magis ad eā incitaret, vitiosam vero magis edomitā, & cōpressam haberet, hęc virtuti præmia, illa vitijs supplicia præponit, & interdum hominibus liberam disponendi facultatem præripit, ne frater parum germanè, & fraternè pro fraterna necessitate agens, fratre neglecto, & præterito, quod valde turpe, & indignum putatur, turpem instituat personam.

Quæ verò frater acquisiuit arte Medica puto non esse conferenda, tum quia quasi
23 Castrēse dicitur pec ulium, quod iure communi non debet cum fratribus conferri, & communicari, etiam si tacita inter eos contracta esset singularis bonorum societas, secus si generalis vniuersorum bonorum societas coita foret, quia tunc collatio, & communicatio fieri deberet ad Bar. in l. 1. §. nec Castrense, nu. 7. ff. de coll. bonor. Alc. noster de præsump. reg. 1. præsump. 25. prope fin. & consi. 102. fundata esse videtur intentio lib. 5. Petr. ab Vbald. trac. de duob. fratrib. 3. par. princ. nu. 32. & cum lex nostra municipalis c. 483. vol. 2. inducat tātum tacitam,
24 & singularem societatem bonorum, nō potest habere locum hæc collatio, vt ita fuisse iudicatum, ibidem attestatur interpres, nu. 266. verum in præsenti casu tollitur omnis difficultas, cum lex ipsa habeat locum, vbi fratres in eadem domo, & extructa vno pane, & vino mensa, cui communes serui ministrent sub eodem tecto simul viuant, & proponatur hosce fratres distinctas habuisse mansiones, & cohabitationes, licet quandoque
25 iure potius familiaritatis, & sanguinis, quā societatis simul conuenerint in eodem tecto, vt scribit Phanutius de lucro dotis, gl. 7. a die quo. num. 2. quod ideo non facit, vt simul viuere dicantur.

Quod pertinet ad impensas factas in publico Gymnasio post mortem patris primo aspectu videretur dicendum, cum tempore
26 mortis patris iam ferè cursum studiorum confecisset, alterū fratrē teneri ad supplendas expēsas, vbi tñ in communione postea vixissent, & patrimonium suum satis non esset, vt distinguit Papiens. in for. libel. pro hæred. vel sing. vers. cōmuniter, & pro indiuiso sup. numerum 25. Verum cum patrimoniū Physici ad eius impensas sustinendas satis esse posset, & clara sit patris mens, vt nolue-
27 rit se istis expensis alligare, imò eas a filio resarciri declarauerit, existimo nos esse extra terminos distinctionis Papiēsis. argumento eorum, quæ scribit Crau. conf. 125. & quæ dixi ego cōs. 46. nu. 36. præsertim cum post mortem patris fratres non vixerint simul in eadem vitæ, & victus communione.

Cum tamen proponatur hunc Physicū non fecisse tot, & tantas impensas, vti fecit alter frater, qui & ipse studijs operam nauauit, & nihilominus pater parum æquè filijs consulens voluerit, ita ab eo pendi alteri minarum quatuor millia, vti & alter sibi licet ipse nondum peruenisset ad eum gradum, vt Doctoris dignitatem confecto stu-

diorum curſu conſequeretur,quod tamen
frater iam adeptus fuerat exiſtimo reiecta
patris aſſertione,& confeſſione ipſum Phy-
ſicum non teneri compenſare niſi expenſas
quas verè eum feciſſe probatum fuerit ſub
ducto ſemper eo,quod veriſimili coniectu-
ra domi erogaſſet,vt probaui ego conſ.27.
num.14. nam cum lex noſtra c.305.vol.1.
omnino vetet his verbis aſcendentem quo-
uis modo directè, vel per indirectum me-
liorare deſcendentes tam per viam vltimæ
voluntatis,quàm inter viuos ne ſtirpes ſint
æquales, nam bonus pater intelligit omnes
æquè filios ſe attingere, eius aſſertio non
probat cum verſemur inter perſonas diſpo-
nere prohibitas, & ſuſpectas, & niſi aliter
28 veritas probetur ab eo,qui has impenſas
deducere contendit non ſtabimus paternæ
confeſſioni, tanquam factæ in fraudem le-
gis noſtræ, vt tradit Bartol. in l.ſi forte, de
Caſtren.pecu.l.qui teſtamentum.ff.de pro-
ba.Crauet.videndus conſi.175.num.2.do-
ctiſſ.Alciat.de præſumpt. reg.3. præſumpt.
28.num.3.& conſi.71. nunquid primum,
num.5.lib.5.com.dicit Gallia.in conſuetu.
Alexand. in verbo viginti. quæſt.8. à num.
9.vſque ad numerum 31. & hoc præſertim
eſt dicendum, quia hæc patris aſſertio non
videtur admodum veriſimilis, cum tantas
impenſas aſcripſerit huic Phyſico,qui tem
pore teſtamenti, & mortis,Doctoris inſi-
gnia non ſuſceperat, ſicut alteri qui iam
multos annos in publicis Gymnaſijs con-
ſumpſerat, & lauream coronam iam aſſe-
cutus fuerat,in qua aſſequenda cõſtat mul
tas impenſas eſſe neceſſarias, & propterea
tanto minus ſtandum eſt huic paterno teſti
monio vti impari, & valdè ſuſpecto,cum à
veriſimilitudine abhorreat, vt ſentit idem
Alciat.conſi.83. breuiter viſo teſtamento,
numero primo,lib.5.& conſi.144. dubita-
tio vertitur, circa nu.8.& 9. eodem libro,
& conſi.153.proximo reſponſo, num.1.li-
bro nono, & confirmatur, quia ipſa patris
29 aſſertio fuit iniurata, vt conſiderant iam re
lati Docto.& lex noſtra municip.eo.c.293.
volum.1.voluerit tantum credi patris aſ-
ſertioni circa expenſas factas in ornanda
nuru,quæ exceptio in reliquis firmat magis
regulam alterius legis, c.305. incip. aſcen-
dens. argumento l. nam quod liquide de
pęnu legata.

An verò procurator admittatur ad de-
nunciandum ius vnde Phyſicus à iure em-
30 phyteotico cecidiſſe dicitur,puto maximè,
ſi habeat ſingulare mandatum, vel cum li-
tera quod ei comparatur,vt no.gloſſ.in l.1.
§.permittit,in verbo mandatum.ff.de liber.
agno.Barto.in l.non ſolum, §. morte,num.
37. ff. de oper. nou.nuncia. & in terminis.
Curt.iun.in conſ.149.numero tertio, Bero.
conſilio 151.numero 18.volumine primo,
quos refert Corbul.tractat.ex quibus cauſ.
emphyt. priuetur iure ſuo. ſub tit. de cauſa
priua.ob non ſol.can. amplia.45. num.13.
& l.procurator, cum libera. ff.de procu. c.
31 qui ad agendum.§.procurator, vbi gloſ.in
verbo ob excommunicatio. & Docto. præ-
ſertim Francus Peruſinus enumerant caſus
in quibus ſpeciatim mãdatum exigitur, in-
ter quos is eſt eo titul.Iaſ.in l.Prę ſes prouin
ciæ, num.14.C.de tranſactio. nec requiri-
tur mandatum,(vt aiunt) in indiuiduo,aut
ſpecialiſſimum,vt ſcilicet exprimatur cauſa
vel perſona, ſed ſatis eſſe videtur ſi dicatur
ad proteſtandam caducitatem cõtra quoſ-
cunque: nam quando mandatum ſingula-
re ſeu ſpeciale fit fauore mandantis, tunc
ſatis eſt cauſam quę requirit ſpeciale man-
datum fauore mandantis exprimi in gene-
re, quia ſatis expreſſum dicitur, quando in
32 genere eſt cogitatum. fallit in additæ hæ-
reditatis, & in cauſa matrimonij propter
magnum periculum, quod verſatur in ea
re: vbi verò ſpeciale mandatum potiſſimũ
deſideratur in fauorem aduerſarij qui du-
bitat ne poſtea dicat Dominus ſe de eo nõ
intellexiſſe, tunc exigitur ſingulariſſimum
mandatum ne damno afficiatur, vt egregiè
pro more diſtinguit corypheus noſter Bar-
to.in l.filiusfamilias, à numero octauo, vſ-
que ad numerum 11.ff.de dona. hinc fit vt
ad petendam reſtitutionem in integrum,
& ad compromittendum cum verſetur fa-
uor mandantis, ſufficiat generale manda-
tum,vt de reſtitutio. in integr.comm. dicit
Franc. eo. cap. quando agendum. §. pro-
curator, numero 3. verſiculo in ea glo. ibi,
& de compromiſſo conſuluit Caſtren. con
ſilio 72.ante numerum 2. lib.1.quem cum
alijs refert Iaſ. in ea. l.Præſes, numero 14.
C.de tranſact. & faciunt quæ poſt alios ſcri
bit Are.in l.Paulus alias per procuratorem.
ff.de acquiren. hæredit. Quæ cum ita ſint,
& breuiter, & verè puto omnibus quæſtio-
num capitibus ſatisfactum fore, ita vt is
Phyſicus facilè intelligere poſſit quid de
vnaquaque re ipſum ſperare, aut expecta-
re,vel cui deſperare, aut diffidere oporteat,
nec aut temerè illud propter ignauiam de-
ſperabit, aut huic nimis confidet propter
cupiditatem.

Laus vni & trino Deo.

Bimius Mediol. I. C.

PRO

PRO IOSEPH ORRIGONO.

ARGVMENTVM.

Duo vbi sint prædia eius nominis, & quibus ferè ijdem conueniant confines, de quo contrahentes in venditione vnius eorum sensisse conijciemus, multaque de huius modi dubia interpretatione ornatè, & pereleganter enodantur, & aperiuntur.

SVMMAE RERVM.

1 *Dubia in stipulatione interpretanda inspicimus quid actū sit, dein quod verisimilius est.*
2 *Incertum non dicitur nec tanquam huiusmodi vitiat quoties ex aliqua verisimilitudine declarari potest.*
3 *Numerus perticarum diuersus differentiam prædiorum constituit, & indicat.*
4 *Modus in emptione dicens, an & quando sit præstandus.*
5 *Diuisio prædiorum multa affert incommoda.*
6 *Patrimonium ne scindatur magnam affert coniecturam ad interpretandam contrahentium mentem.*
7 *Prædia diuisa quàm difficile custodiātur, coniuncta vero, quam facilè curentur quantaue afferant commoda.*
8 *Identitas vt dicitur rei probatur si duæ demonstrationes conueniant.*
9 *Numerus perticarum satis indicat de quo corpore contrahentes senserint.*
10 *In venditione, an aliquid comprehendatur facile probatur ex summa pretij soluti.*
11 *Venditionis verba dubia contra venditorem interpretantur, cum potuerit apertius legem dicere.*
12 *Quod possideo nomine meo, possum & alieno nomine possidere.*
13 *Possessio ex solo constituto, an & quando probetur.*
14 *Error in confinibus toleratur, quando de corpore constat.*
15 *Dicto, circa, quid importet parumq; & nihil inuicem comparantur.*
16 *Error an potius præsumatur in mensura, quā in confinibus.*
17 *Mensura in venditione dicta est præstanda, etiam si a corpore bonorum inchoatum sit si eam præstari conuentum sit.*
18 *Antiquior possessio præsumitur iustior, & minor clandestina.*
19 *Pluralitas rerum præsumitur, identitate tamen etiam coniecturis probata pluralitatem asserens ea probare debet.*
20 *Demonstrationes eædem ferè si vtrique fundo conueniant de eo intelligemus cui omnes demonstrationes conueniant.*
21 *Demonstrata res satis dicitur duabus demonstrationibus, ex com. Doct. sententia.*
22 *Ex possessione præsenti, an & quando præsumatur in præterito.*
23 *Aliena res licet vendi possit, non tamen id præsumitur.*
24 *Ad probationem actoris elidendam quod alterum fundum possideat, debet huiusmodi probari, cui omnia conueniant.*
25 *Mensura demonstratio, an & quando sit potior ea confinis.*
26 *Venditio ad mensuram dicitur facta siue a mensura inchoatum sit, vel si conuentum fuerit, vt deficiente mensura enunciata ea suppleretur.*
27 *Mensura attendenda videtur, quando agitur de duplici corpore bonorum, quorum vnum sit vnius numeri, alterum alterius.*
28 *Contrahentes de quo fundo senserint, vbi dubium sit inspicimus quid ipsi voluerint, & vbi perspicua sit eorum mens ea spectatur, reiectis falsis demonstrationibus.*
29 *Contrahentiū mens colligitur ex verbis dein ex coniecturis.*
30 *Demonstratio vna sufficit, quando est tā clara, vt faciat constare de corpore.*
31 *De corpore vbi constet nulla est facienda vis an sint appositi fines, nec ne.*
32 *Demonstratio falsa nihil agit, quando digito prædium demonstratum, vel aliter de eius corpore certo constat.*
33 *Confessio contrahentis demonstrat de quo fundo contrahentes senserint*
34 *Confessio facta in vno iudicio, an & quando contra confitentem probet in alio iudicio.*
35 *Confessio deliberata, an reuocari possit.*
36 *Contra venditorem, & cum qui ab eo causam habet est facienda interpretatio verbaue promissoris quomodo sint interpretanda.*
37 *Contractus verba sunt ita interpretanda ne inania sint.*
38 *Tester debent deponere de tempore contractus, & de qualitatibus pretium augentibus vel diminuentibus.*

CONSILIVM CXX.

Diuino ex corde implorato auxilio.



VNCTVS huius controuersię, quæ inter Origonos habetur in eo potissimū versatur, vt paucis despiciamus, d' quo fundo senserint, cum duo cōperiātur fundi eius nominis, & quib. ijdē ferè cōueniunt cōfines, quā in re breuiter ego

 sentio

ſentio minimè aduerſantib. dubitationib. à clariſſimo iudice motis, in contractū venire agrum perticarum decem, ad quem agit ipſe Ioſeph: nam etſi in obſcuris, & dubijs, aut incertis ſtipulationib. id quod minimū eſt, ſit ſequendum l. qui ex plurib. ff. de ver.
1 oblig. attamen primo loco ſemper ſpectari debet quod actum eſt, dein quod veriſimilius eſt, vt habetur in regula c. inſpicimus, & regula c. in obſcuris, vbi pulchrè diſtinguit Dyn. vid. de reg. iur. in 6. Dec. in l. ſemper in obſcuris. ff. eo. tit. nu. 1. rationem affero ego optimam, nam incertum aliquid nō dicitur, nec tanquam incertum vitiat quoties ex aliqua veriſimilitudine declarari po-
2 teſt, vt eſt text. optimus, in l. triticum. ff. de verb. oblig. & tradit Crau. conſi. 121. nu. 1. & conſi. 162. nu. 3. verſ. 3. incertitudo, & numero 6, incertumq; etiam nō dicitur quod ex iuris diſpoſitione, vel ex iudicis arbitrio explicandum eſt, vt affirmat idem Crau. eo conſi. 162. nu. 6. & Fab. à Monte tractat. de emp. & vend. in 5. par. prin. nu. 29.

Si igitur multis probabilib. coniecturis palā fiet contrahentes ſenſiſſe de hoc fundo perticarū decē, vtiq; ceſſabit oīs incertus, omniſq; ambiguus ſenſus, qui ex contrario afferri videtur: in primis. n. de eo prędio cōtrahentes egiſſe probatur, quia cū alter ſit perticarū 13. hic autem perticarum decē, & contrahētes in inſtrumēto dixerint apto ore ſe intelligere de eo, quod eſt perticarum decem, iam in claris verſamur quodnā corpus ex his duob. eo inſtrumēto comprehendi voluerint, cū modus adiectus qui alteri fundo minimè conuenit hanc omnem perimat controuerſiam, temq; lucidiſſimā conſtituat, arg. l. ſi duorum. ff. de act. emp. Crau.
3 pulchrè conſi. 198. nu. 2. ſed ſi etiā ſecundo loco ſeruato iuris ordine id quo veriſimilius eſt ſpectemus, hoc idem magis clarum fiet. Nā cū expreſſo pacto voluerint contrahentes, vt vbi ſcriptus fundo modus deficeret, ſuppleretur ex alijs agris venditoris ad emptoris arbitriū, facileq; propter magnū exceſſum, nempe perticarum trium, veriſimiliter quilibet ſanè mentis potuiſſet conijcere quis ex eis duob. agris maioris eſſet numeri, vtique velimus, nolimus erit dicendū eos ſenſiſſe de hoc fundo, qui eſt perticarū nouem, & tabularum neſcio quot, cum in eo cadere poſſit ſupplementi ratio, non de altero qui adeo longè modum perticarum decem tranſcendit, vt nullo modo eſſet dubitandū quin ſcriptus modus ſufficeret, vel ſaltem hinc neceſſario colligitur contrahentes ſenſiſſe de eo, qui erat minoris modi, cū tanto minus ſemper eſſet ſupplendū, & dictus in emptione modus eſſet omnino præſtandus, vt docet I. C. in l. ſi in emptione. ff. de actio. emp.

Tertiò idem ſenſus ſuadetur alia ſtabili, & veriſimili coniectura: nam cū diuiſio fundorum multa afferat incommoda, & quilibet diligens paterfamilias curet habere prędia ſimul iuncta, cum facilius cuſtodiantur, & diligentius, & commodius colātur. argumento l. planè, familię ercij. glo. & doct. in l.
5 quidam æſtimauerunt. ff. ſi cer. pet. quis veriſimile affirmabit contrahentes ſenſiſſe de fundo perticarum 13. quē diuidi oportebat vt perticę decē aſſignarentur emptori, vnde ex magno agro agellus ꝑticarū triū factus fuiſſet: veriſimilius, & probabilius eſt igitur, vt dicamus eos intelligere voluiſſe de alio agro perticarū nouem cum dimidia, in quo hæc perabſurda ſententia eſſe non poterat,
6 & quæ ratione patrimonium ſcindatur, eſt magna conſideratione digna, & multum valet ad interpretandam contrahentium mentem ea l. planè. ff. famil. ercisc. Menoc. conſi. 172. volum. 2. Mantic. de coniectur. vltim. volu. lib. 8. tit. 18. num. 46. Quis enim facile enumerare poſſet grauia incommoda, & detrimenta, quæ ex hac ipſa prædiorum disiunctione, & longinquitate accipiūtur, maximaq; commoda, & emolumenta, quæ capiūtur, & fiunt ex hac ipſa agrorum coniunctione, & propinquitate: nam vbi di-
7 ſiuncti ſint in varias partes, & quaſi in diuerſas regiones diſperſi, præterquam quod ꝓpter locorum diſtantiam, & varietatem minori ſtudio coluntur, ac maiori ſumptu, & temporis iactura curantur, vix domino licet eoſdem fundos ſuos obire, aut eaſdem res ruſticas, vel fructuum cauſa, vel delectationis gratia inuiſere, & ad ea eius oculum adijcere, & eadem ſubijcere ſub aſpectum ſuū, vnde ſubito tot irruunt mala, ſicut contrà ex frequenti aſpectu tot ei congruunt commoda, & bona, ſi quidem ad hæc omnia cū nihil magis oportunū neque magis ex vſu Domini ſit quā eius oculus qui ſicut equū, vt in trito, & vulgato prouerbio eſt, pinguem, & valentem efficit, ita & opima, & fertilia prædia reddit: nam vicinitas facit, vt audacter ruſticos moneat eorum agreſtes animos, & rudes illiciat ſollicitando, pollicendove lactet, inſtet, vrgeat, & quocunque illi ſe vertant perſequatur, & cum interdum ſi incipiat ruſticus, perficiat grauiter, vox Domini hunc languentem incitat, illum nimis excitatum languefacit, tum ad beneficia incendit, tum illius animum remittit, & contrahit, atque à maleficio reuocat: monet idem herus, prædicat, ante denunciat, enititur, elaborat, vel potius eblanditur, & tandem efficit,

cit, vt quod parato opus est paret, atque vt is maturet, vbi iam facto opus esse videt: demum ita agit ne eius commoda diutius remoretur rustici proteruitas, aut malitia, ille vnus ex omnibus ab eis timetur, ille vnus Domini oculus speculatrix, & vindex facinorum, & sceleris, modo hunc, modo illum territat, vindimiolas seruat, & agrorũ fructus tuetur, atque ab iniquorum hominum crebris iniurijs defendit, fac vt hi se abs te custodiri atque seruari sciant, agri limen non intrant, manus rapaces continent, & se a damni iniuria abstinebunt, tuo aspectu periculum discutis, & comprimis, fundo tunc bene vti poteris: valde enim rem familiarẽ iuua", tua cura & prouidentia, tuo aspectu omnis quæ tunc te angebat de agris cura confidet, ante oculos Domini vix rusticus aut quiuis alius perditus homo, audet, tormentis perfidiæ vel rapacitatis agros, & vineas aut nemora verberare, coniunctione vicinitatis ipsius Domini facilè vnusquisq; monetur, & timet ne scilicet indicetur, & coerceatur cum propter vicinitatem tot ferè dies simul eis coniunctus, sit ipse perspicax Domini oculus: si quid enim vitij in agris inest scire, idem Dominus facilè potest propter hanc ipsam vicinitatem, nihil ipsum effugit, & latet, atque ad tempus ei omni vitio quod in re inciderit occurrit, & consilijs malorum acriter obstet, & facile resistit, nõ omnino est sine cura anni aduenientis, dum omnia quasi ante eius oculos posita volitãt, & in summa his ipsis agris opus est hoc patrono quem vnum defensorem paro: contra autem si prædia remota sint procul, atq; inter se disiuncta, facilius iniqui & scelesti homines in illa irruunt, & impetum faciũt, cum vix eapropter viarum longitudinem, & molestiam semel in anno inuisere Dominus possit; vnde fit vt contra eum exitiosa cõiuratione facta perfidi coloni, valde equidem versuti in capiendo Domino, & eius bonis rapiendis, & diripiendis propter Domini perpetuam quasi absentiam nedũ negligendo peccent, sed & multa & complura scelera, & maleficia in eius perniciẽ quotidie committant, & cum Dominus imprudens sit harum rerum, ignarusq; omnium nec præsens sit, sed valde absens omnia sibi licere putant, nimium sibi sumentes & arrogantes, imo sæpe inter se fructus bonorum ita ex bona fide partiuntur, vt si media pars Domino debeatur vix tertia portio ad eum redeat, vel ei pendatur, dum duas partes sibi ipsis eripiunt, & quasi de manibus Domini furtum extorqueqt, vel sensim tanquã helluones voraces, nedum circumrodunt, sed deuorant, & cito absorbent, lucos ante diem excidunt, arbores diripiunt & vastãt, vineas tanta sæpe impensa institutas, & longa adeo temporis spatio educatas, & confirmatas, vestitas & ornatas, ita enixè emungunt, & miserè deserunt, vt breui tempore eas perdant, & quæ singulatim multis annis collecta sunt, vniuersa vno quasi tempore disperdunt & dissipant: vnde cum facilius sit apta dissoluere, quàm dissipata connectere, non restituuntur nisi cum maxima iactura, & propterea prata magni æstimantur, quia ei generi possessionum minimè quasi noceri possit: cum itaque prædia ipsa acrem hanc curam, & diligentiam desiderent, nec fructum edant ex se sine assiduo hominum cultu & sollicita curatione, & iam longi temporis vsu atq; periclitatione perceperimus, quæ fraudes quot insidiæ tenduntur Domi nis a perfidis istis colonis, quibus nulla vix in re est quicquam fidei: Rusticorum enim ingenia, & mores ac perfidiam quis posset noscere, maturè vt cum cognouerit perpetuo oderit, cum horum mendicitas auiditati coniuncta facilè in fortunas nostras immineat, equidem oculus Domini est præsidiũ fundi, custodia fructuum, is obseruet, is præsideat, is idem speculetur, atque quod suũ est, conseruet, diligentiusque videat, ne propter prædiorum nimiam hanc disiunctionẽ & locorum distantiã distractus par esse non possit hisce domesticis aduersarijs, coniunctaq; prædia habeat quantum fieri potest, & vicina, cum vnus & idem oculus vel villicus rem Domini, priuatamq; possessionem facile a tantis iniurijs defendere & custodire valeat, atque etiam idem Dominus inter cætera ex propinquo eius rure hoc capiat commodi, vt neque agri, neque vrbis odiũ ipsum percipiat, nam vbi satias cęperit fieri locum commutat, & cum de suis ipsius cõmodis nemo magis laboret quàm idem ipse, cuius res agitur, non tãtum animo quàm oculis, quoties licet sua cernat, nam ipso præsente & inspectante diligentius omnia curantur, & accuratius perficiuntur, & quãuis melius sit ea, quæ dolorem afferunt audire, quàm videre, satiusq; sit oculos saltem vitare, si linguas minime effugere valeamus, attamen in rebus nostris curandis non tantum vigilare debet amici fidelitas, vel villici diligentia quæ rara est, sed hos & illos custodire, & obseruare debet oculus ipsius Domini, secum ipse loquatur, se ipsum adhibeat in consilium, se audiat, sibi obtẽperet, nec tãtum alijs confidat, ut suarum rerum curam ipse negligat, quare cum nostra multum intersit coniuncta prædia habere, quis in præsenti specie non concedet contrahentes potius sensisse de prædio perticarum,

rum, decem qui totus debetur quàm de eo perticarum tredecim qui scindendus est.

Quartò hoc idem nonne manifestè probatur cõfessione propria ipsius Christofori Origoni, qui cum litem eius fratri Physico Gregorio Orrigono cohæredi ipsius Baptistæ denunciauerit, apertè dixit hunc eundẽ fundum esse, de quo actum fuit in instrumento ipsius Bartholomæi Patris Ioseph, ita ut minime amplius sit dubitandum quin de eo senserint contrahentes, tum inspectis uerbis instrumenti, tum perpenso eo quod uerisimilius est, tum denique attenta confessione ipsius rei conuenti, nec aliter arbitror clarissimum Collegam meum esse sensurum.

Quæ cum ita se habeant, facilè eneruantur quæ contra afferuntur.

Primò dum dicitur ex confinium discrepantia, & ex differentia in pretio satis probari fundos esse diuersos, quia respondetur reflectendo uim argumenti, si sunt diuersi fundi, ergo non potest in eis uenire anceps, & incertus sensus, & per consequens intelligemus de eo prędio, quod est perticarum decem, ut eo instrumento continetur, postquam inter se adeo discordant, ut minimè inter se conuenire possint.

Secundò dicitur confinis vnius errorem non facere quin res eadem censeatur, quia
8 satis est si duæ conueniant demõstrationes, l. forma, ff. de censi. l. demonstratio falsa. ff. de cond. & demonstr. l. patronus, §. 1. vbi videatur de leg. 3. & hoc maximè cum propter adiectum perticarum numerum satis
9 constet de ipso corpore, vnde nulla est dubitatio quin valeat emptio, vt est tex. insignis, in l. in venditionibus. ff. de contrahen. empt. & scribit Fab. a Mon. eo tract. par. 5. nu. 59. pretij autem differentia preterquam non probatur, quia Geometra ille seu Agrimensor non fuit a partibus ad id electus, illa magis, vbi subesset fauet ipsi Ioseph actori, tum quia illa magis conuenit eius agro, &
10 soluto pretio, vnde an aliquid comprehendatur in venditione inde facilè sumi, & colligi solet, vt not. gloss. in l. 1. §. qui superficiem, vbi Bar. nu. 3. de leg. 3. l. patronus, §. 1. de leg. 1. Doct. omnes in l. semper in stipulationibus, ff. de reg. iur. Paris. consi. 64. nu. 44. vol. 1. Soc. iun. cõsi. 43. nu. 28. lib. 2. Dec. consi. 500. nu. 5. & scriptum reliquit Fab. a Mon. ea q. 5. nu. 24. tum etiam, quia verba venditionis dubia & obscura debent potius obesse venditori, quàm ẽptori qui potuit
11 re integra apertius legem conuentionis dicere. l. Labeo scribit, ff. de contrah. emp. & est bona glo. in l. si ita, §. illa res, ff. eodem tradit Corneus consilio 113. in principio, Gozad. consi. 74. num. 13. Rom. consi. 95. num. 2.

Non aduersatur attamẽ hac diuersa fundorum descriptione non probari fundamẽtum intentionis ipsius Ioseph actoris, quia cum satis superq; ex his, quæ iam diximus perspicuum sit hunc fundum de quo agitur & qui possidetur a Christoforo esse illummet qui fuit venditus ab ipso Baptista Orrigono, ipsi Bartholomæo tolluntur prorsus omnes contrariæ argumentationes, quæ a possessione antiquiori vel iuniori ducuntur, quia illud manifestum est hunc fundũ perticarum decem, nunc a Christoforo possideri, qui plenam habuit scientiam ipsius cõtractus, cum nomine hæredis ipsius Baptistæ pensionem soluerit, & omni casu ex cõstituto apposito in instrumento venditionis factæ Bartholomæo satis probatur possessio ipsius Orrigoni, quia quod nomine meo possideo possum, & alio nomine possidere, & satis agit constitutum si constituens tempo-
12 re constituti possederit, vt possidebat ille Baptista, vt notatur in l. quod meo, ff. de acquir. poss. & l. quamuis, §. si conductor, ff. eodem. nec opus est probare constituen. esse possessorem quotiescunque contra eũ, vel eius hæredem, vel habentem ab eo causam agitur, vt hoc casu, quia ex solo constituto probatur possessio, vt affirmat Ang.
13 in ea l. quãuis, §. si conductor, & in l. quædam mulier ff. de rei vendic. & fuse explanat Tiraq. de iure constituti possessorij in 3. par. in prima limit.

Non obstat ita demum errorem in confinibus tolerari, vbi cõstet de corpore, vt ha
14 betur in ea l. in venditionibus, & in l. si quis in fundi vocabulo, de leg. 1. quia cum satis supra demonstratum sit constare de corpore ipso tum ex numero perticarum, tum ex alijs confinibus, retorquetur potius argumẽtatio, maximè cum grauissimus Iudex concedere videatur hosce fundos esse diuersos.

Postremo non officit ea dubitatio, vt mẽsura & modus adiectus non fuerit certus habitus a contrahentibus ex dictione illa, vel circa, quia hoc intelligetur & declarabitur, vtiq; de re modica, arbitrio boni viri, quod nostra lege municipali statutum fuit, & restrictum ad quinque in singula centum, nec
15 ideo minus verè res ipsa demonstrata dici potest, quia parum & nihil comparantur, vt in puncto scribunt Alex. consi. 29. nu. 5. volu. 5. consi. 82. consi. vltimo eod. vol. Paris. consi. 104. nu. 35. volu. 1. & cum hæc clausula, vel circa, non conueniat alteri fundo propter magnum excessum, vtique hæc responsio firmior redditur, præterea pactum illud supplendi numerum perticarum, vt superius

perius demonstrauimus, cum magis conueniat fundo perticarum decem, quàm alteri fundo perticarum tredecim id potius iuuat intentionem ipsius Ioseph, quàm aliqua in parte ei aduersetur: & in summa satis est id certum esse inspecta verisimilitudine, quæ in huiusmodi re interpretanda secūdum locum obtinet, vt iam diximus, nec mouere debet, vt potius præsumatur error in mensura, quàm in confinibus qui fundo
16 cohærent, ex Bar. & Ias. in l. si quis in fundi vocabulo. quia respondetur id procedere in confine qui fit ex necessarijs nempe ex illis duobus qui iure exiguntur ad rem indicādam, non autem in eo qui abundat, idest qui præter iuris necessitatē fuerit ascriptus, siquidem quicquid additur rei satis demonstratæ, id frustra adijcitur, l. 1. de dote prælega. & ea l. forma, de cens. Ad hæc cū plures accedant præsumptiones mensurā confirmantes, quæ aduersantur alteri coniecturæ ab errore confinis tractæ eam omnino infirmant. l. diuus de integr. restit. minor. rursus argumentatio procedit, vbi mensura fuerit adiecta loco demonstrationis, secus si ea ratione adiecta sit vt in casu nostro, vt ea præstetur: ita vt si deficiat, suppleri debeat cum contrahentes voluerint modum in vēditione dictum omnino tradi, vt habetur in ea l. si in venditione, ff. de action. empt. & quamuis sit a corpore inchoatum, & per cōsequens esset dicendum spectari non debere ipsam mensuram cum venditum potius videatur ipsum corpus, attamen cum expresso pacto voluerint contrahentes numerum perticarum decem præstari, nulli dubium est quin perinde, ac si esset facta venditio ad mensuram, dicetur in ipsa venditione modus sit præstandus, vt notatur in ea sæpius excitata l. in emptione. ff. de actio. empt. nam mensura præstari conuenit est omnino exhibenda, a verbis enim contrahentium cum sint clara non est recedendū:
17 nam si voluntas tacitis verbis intelligi posset, verbis non vteremur, l. ille aut ille. de verb. oblig. & seruanda est omnino lex conuentionis etiam si inchoatam esset a corpore bonorum, vt distinguunt cōi sententia Doct. in l. Iulianus §. si Titius. ff. de actio. empt. & tradit Fab. eo tract. 6. part. princ. nu. 19. & Coar. pract. q. cap. 3. nu. 2. & cū
18 ex his actoris iura sint clarissima, possessioq; Ioseph vti antiquior & iustior, longe multū præstet possessio in ipsius Christofori quę est iunior, & præsumitur clandestina & vitiosa ex Menoc. de recup. poss. rem. 15. nu. 64. nō dicimur certè in pari causa possessionis versari, sed longe dispari, & ideo actori magis fauendum videtur, vt sentit Dynus in ea regula in pari, versiculo si ciuiliter, de reg. iur. in sexto, quod eo magis concedēdum videtur cum præsertim satis cumulatè probetur hunc fundum perticarum decem, ad quem Ioseph agit illum eundem esse, qui fuit Bartholomæo eius patri venditus, tum quia, vt iam præmonuimus, cōuenit fundi nomen, conueniunt tres confines, conuenit fundi qualitas, & eius situs, ac perticarum numerus: nam in venditionis instrumento describit perticarum decem vel circa, & is qui a Christoforo possidetur est perticarum nouē & tab. 18. ita vt cum desint tantum tabulę sex, ita bene comprobatur dictio illa, circa, vt nihil melius, & cum duæ tantū sufficiant demonstrationes, & hic tot, tantęq; accedāt quæ ea iure maior, aut plenior & planior desiderari potest probatio, cum præsertim
19 adiuuetur ea iuris cōclusione, vt licet in rebus pluralitas (vt aiunt) præsumatur. Natta consi. 80. nu. 4. vol. 1. attamen ea his coniecturis probata transferatur, & imponatur huiusmodi onus negāti & excipiēti, qui ad actoris exemplum & ipse tenetur probare suæ exceptionis propositiones, & vires, l. 1. C. de proba. l. in bello, de capt. & postliminio reuersi. c. in præsentia, de proba. & dixi ego in terminis non dissimilibus consi. 18. n. 12. Quod stabile & firmum fundamētum, licet Christophorus conetur radicitus euellere, atque extrahere ea exceptione, vt sit alter ille fundus cui conueniunt omnes ijdem confines, eædem iam enarratæ qualitates, vnde inquit ipse intelligemus potius de hoc fundo, cui omnes congruunt istę qualitates
20 & non de altero cui illa deest, vt firmare videtur Bar. in ea l. demonstratio, nu. 15. ff. de cond. & demōstr. Castr. in l. si quis in fundi vocabulo, nu. 2. in fin. de leg. 1. l. patronus. §. liber. de leg. 3. Alex. in l. si in nomine. C. de testa. Rol. consi. 65. nu. 5. & 19. lib. 2.

Attamen facili negocio hæc eius exceptio submouetur ea replicatione, vt ipse Christoforus non docuerit vti necesse erat tempore contractus illum Baptistam possidere hunc alterum fundum, cui omnes illæ qualitates conuenirent, quia aliter nunquā res dicetur fluctuare, velut posita in obscuro, aut ambiguitate, nec aliter excludetur
21 actoris intentio satis probata etiam duabus iam demonstrationibus, vt in puncto declarat Bart. ea l. demonstratio falsa, nu. 15. ff. de condit. & demonstr. ibi, & hoc casu aduersarius cōi consentiunt cæteri interpretes etiam qui ex contrario adducuntur Castr. scilicet ea l. si quis in fundi vocabulo, num. 2. de leg. 1. Alexan. ea. l. si in nomine, nu. 2. vers. licet aliqua C. de testam.

Nec officit instrumentū illud acquisitionis

nis factæ a Franc.Maria Orrigono de fundo
perticarum decem per iustam mensuram,
quia illud magis confirmat actoris proposi
tionem postquam conueniunt omnes enar
ratæ demonstrationes,& perticarum nume
rus, & extra rem, meo iudicio, amphibo-
lia illius fundi in medium adducitur, quia
quæstio est super illo,qui nunc possidetur à
Physico Orrigono,qui est perticarum 13.
vel circa,præterea ex eo instrumento non
probatur, vt præter fundum de quibus agi-
mus,venditor tempore contractus posside-
ret etiam illum, qui venditus fuit postea ab
ipso Francisco Maria, quia aliter nunquam
aduersarius obtinebit nisi facta ista conclu
denti,& necessaria probatione: quod & ip-
se animaduertens ad aliud refugium confu
giens, inquit, fundum qui nunc possidetur
ab ipso Physico cohærede illius.Baptistæ vē
ditoris fuisse eū qui venditus fuit,cùm om-
nes superius dinumeratæ demonstrationes
conueniant,licet discordet numerus perti-
carum,sed respondetur adhuc ex eo instru
mento transactionis cum ipso Physico ini-
to non probari, vt venditor tempore con-
tractus possideret illum fundum, quia fieri
potest, vt is fuerit ipsius hæredis,rursus ex
præsenti possessione non præsumitur in prę
22 teritum, & quamuis id non procedat quo-
ties aliqua ratio, & præsumptio accedit, vt.
inquit Soc.eo consi.89.nu.19. vol.1. atta-
men illa ratio debet esse legitima,& efficax
vtpotè dominij, quod cum nusquam de-
monstretur,& instrumentum illud tanquā
res inter alios acta non officiat actori,refle-
ctitur argumentatio, quia licet vendi possit
23 res aliena,non tamen id præsumitur, vt tra
dit Fab.à Monte videndus tract.de emp. &
vend.6.par.prin.7.mēbro,nu.34.in qua do
miniū,& possessio, & venditio comproba-
tur, & relati Doctores velint ad tollendam
actoris probationem debere tempore con-
tractus probari possessionem alterius fundi
24 cui omnia conueniant,vt in terminis decla
rat Alcia.noster videndus tract.præsumpt.
reg.2.prę sump.21.nu.15. vnde ex hac sola
responsione vndiq; firmissima velut acerri-
mo telo conciditvniuersa partis aduersę cō
mētitia allegatio,magisverbosa,quàmvera.

Verum enimvero si minus vera fatentes
etiam cōcederemus id probatum fore,ad-
huc Christoforus ipse succūbere deberet,
nam totus punctus, tota difficultas in eo
potissimum versatur an concurrente errore
mensuræ, vel confinis,iste magis an illa præ
stare debeat,qua in re Ripa in citata l.si.q.s
in fundi vocabulo,num.19.de leg.1.distin-
guendum putat, aut inchoatum est à men-
sura,aut a corpore bonorum priore casu po
25 tior est mensuræ demonstratio, posteriore
vero illa confinis ratio differentiæ, (vt di-
xi) viua voce, & verissimè quidem ea est,
quia quando incohatur à mensura,ea dici-
tur adiecta taxationis causa, vnde illa tan-
quam certior antecellit cùm contrahentes
illam omnino præstari voluerint,vbi verò à
corpore incohetur, cùm loco demōstratio-
nis adiecta censeatur, nec ea vt omnino p̄-
stetur in contractum veniat,nimirum si ex-
cellit confinis demonstratio vti certior, vt
communiter sentiunt omnes Doctores,qui
hac de re agūt quorum aliqui mox referen-
tur: si igitur ego demonstrauero in præsen-
ti casu perinde actum esse ac si incohatum
esset a mensura,iam quasi suo ipsius gladio
iugulatus reus,victa erit causa.

Incohatum autem à mensura non tantū
dicitur quando incipitur ab ea, sed semper
quotiescunque apparet contrahētes voluis
se certum modum præstari, quia non atten
ditur verborum sonus,& series,& exter cor
tex,sed effectus,cum res ipsa verbis præstet,
& illud vnum spectari debeat quid actum
sit inter cōtrahentes:quid enim interest, an
dicam vendo tibi decem perticas illius fun
di,vel huiusmodi fundum perticarum decē
& quem scio non esse maiores numeri,ita
26 vt si desit perticarum numerus,suppleri de
beat, nōnè vtroq; casu dictus in emptione
modus est præstandus: ita egregiè probat
tex.in l.si in emptione.ff.de actio.emp.ita in
terminis decidit veritatis parens Alexan.vi-
dendus consi.8. num.3. lib.4. Dec. consil.
347.nu.2.Fab.à Monte tract. de emptio.&
vend.par.6.prin.memb.4.nu.19.Did.prac.
q.c.3.nu.2.& ratio videtur optima,quia lex
conuentionis est seruanda.

Secundò animaduertendum est Ripam
esse intelligendum,& ita loqui quādo quę-
stio esset super vnico tantum fundo,& men
sura discordaret à qualitate fundi,an totū
censeatur legatum,vel solum quod in men
27 sura continetur, & tunc optimè cadit, &
quadrat aptè eius distinctio:secus est vbi a-
gatur de corpore bonorum,quorum vnum
sit vnius numeri,alterum alterius,quia tunc
mensura præstat,vt in similib.terminis scien
ter,& peritè respondit Ias.videndus,in cōsi.
79.volum.1.

Tertiò nostræ quęstionis nauis hosce sco
pulos non offendit,nam quotiescunque ex
duobus fundis dubium est de quo fundo
28 senserint contrahentes,semper inspiciamus
quid ipsi voluere, & vbi eorum mens per-
spicua sit etiā si falsæ essent adiectæ demon
strationes hic reiectis illam amplectamur,&
constrictam tenemus,vt inquit Ale.eo cō s.
8.nu.8.lib.4.& Dec.pulchrè in consi.555.
nu.6.

nu.6. l. semper in obscuris, ff. de reg. iur. & qui ait, in contractibus admitti interpretationem ex verisimili coniectura eius, quod contrahentes respondissent, si de eo casu interrogati fuissent. Mens autem cum ex verbis colligatur, dein ex coniecturis, verba pri
29 mum, dein coniecturæ sunt expendendæ, vt in puncto scribit videndus Alb. a Ros. in l. duo sunt Titij, nu. 2. ff. de test. tutel. Crauet. consi. 162. nu. 6. & propterea Bar. videndus omnino ea. l. demonstratio. nu. 16. quem alij communiter sequuntur. ff. de condit. & demonst. his verbis apertè inquit, qui vult dispositionem defendere ad vnum aduertat quod possit esse vna demonstratio tam cla
30 ra, quod faceret constare de corpore, & tunc etiam si plures aliæ falsæ essent, illa sola præualet, & nō vitiatur, sed potius vitiat, ratio videtur, quia satis per eam constare dicitur de corpore, vt est tex. insignis in l. in venditione, ff. de contrah. emp. & ideo Did. pra. q. c. 3. nu. 3. vers. quintus casus, inquit,
31 vbi constet de corpore nullam vim faciendam esse, an sint appositi fines, nec ne, & vnitas, seu identitas rei præsumitur non obstante diuersitate confinium, quando adest confinis, quæ vni rei tantum conuenire posset, & hic adest numerus perticarum ad Crau. consi. 198. nu. 2.

At in casu nostro præscriptæ mensuræ demonstratio est adeò clara, vt etiam si aliæ oēs falsæ essent, adhuc ea deberet tanquam quæ eminet antestare: duo sunt fundi, vnus perticarum decem vel circa, alter perticarū 13. conueniunt contrahentes, vt in venditione veniat is, qui est perticarum decem, nonne hinc clara colligitur contrahentiū mens? nonne eadem efficitur clarissima ex pacto subsequenti, vt vbi numerus perticarum decem cōuentus deficiat suppleatur quod necessario ostendit contrahētes sensisse de eo, in quo cadere poterat supplementi ratio, & sic qui deficiebat non de eo quem ad sensū patebat longè multum excedere: hæc. n. demonstratio ita efficax, & tam clara violen-
32 tum adeo habet impetum, vt perinde habeatur, ac si digito prædium demonstratū fuisset, quo casu falsæ demonstrationes nihil agunt, vt inquit Rip. ea l. si quis in fundi vocabulo. nu. 4. vers. 4. tallit, de leg. 1. his accedit illa verisimilis coniectura ne fundus ille perticarum 13. scinderetur, ne pactum supplendi inane redderetur: additur præterea cōfessio ipsius Christophori, quæ simul iun-
33 cta, causam in tutissimo loco collocat, vt in terminis pulchrè decidit Ias. videndus, eo consi. 79. sub nu. 1. prope med. vers. 2. & fortius, vol. 1. nec mouere debet, vt ea confessio dicatur facta in alio iudicio incidenter, & ad alium finem, quia immo facta dicitur principaliter, quia aliter euictionis periculū effugere non potuisset, nisi fatendo fundum ad quem agebat Ioseph illum esse quem ipse possidebat, & quicquid sit in alijs actis, cō
34 fessio facta in vno iudicio probat in alio, cōtra confitentem, & si indirectè emissa fuisset, quia & vbi de criminibus agitur, licet ex ea non possit quis puniri, tamen bene ex ea potest delictum probari, vt distinguit optimè Abb. in c. per inquisitionem, nu. 12. de elect. & c. at clerici, num. 13. de iud. Alc. ea præsump. 51. nu. 5. reg. 1. loquitur quod pertinet ad effectum puniendi, vt aperiunt iura ab eo allata, item quando emittitur ad aliū finem prorsus separatum, non autem connexum, & dependentem, & subordinatum, vt hic, vulgata l. Aurelius, §. idem quæsiuit de liber. legat. & cū facta sit in iudicio, & scriptis mandata sit, non potuit maximè ex interuallo reuocari, præterquam quod erat expresse reuocanda, & tantum abest, vt errore imbuta dici possit, vt apertum, & ma-
35 nifestum potius errorem fateatur, qui hunc somniatum errorem concedit, optimè faciunt tradita a Gabr. tit. de cōfessis, conclu. 4. & conclus. 6. nu. 9.

Quare cum satis superque sit probatum hunc illum esse eundem fundum venditum tum ex instrumento venditionis, tum ex dimensione, seu mensura de consensu partiū facta, tum ex confessione aduersarij, tum ex lucidissima illa, præter cæteras, demonstratione definiti, & taxati numeri perticarum, & pacti supplementi, quæ omnia alteri fundo non congruunt, tum tot alijs coniecturis, et demonstrationibus rem clarissimam patefacientibus, nec ex contrario probetur obiecta exceptio alterius fundi, cui æquè conueniant eædem omnes demonstrationes, quod tamen necessario probandum erat iam veritati ipsi, et contrahentium lucidæ menti cedat leuis illa coniectura erroris illius confinis, quæ nullius est facienda, postquam aliter res est satis demonstrata, et de corpore cōstat, iuxta tex. in l. 1. C. de dot. prælega. et ideo clarissimus Collega meus Dominus Ioannes Baptista Capra integerrimus iudex, nunc vero ex Regio Quæstore Senator, ob eius singularem probitatē & cæteras illustres, & excellentes animi dotes a potentissimo Rege nostro Senator factus, debet pro iustitia pronunciare bene iudicatum fuisse, & malè appellatum, tanto
36 magis, quia in dubio pro sententia præsumitur, & contra venditorem, & eum qui ab eo causam habet, est facienda interpretatio,

tio, vt pulcherrimè in ſimili explicat Bald. videndus, in ſuo celebri conſi. 413. volum. 5. nec aduerſatur Iaſ. in l. ſtipulatio habere licere, §. in ſtipulationib. nu. 4. de verb. oblig. quia imò vult verba interpretari contra promiſſorem quando ambiguitas, & multiplex verborum poteſtas venit ex ſuis verbis, vel pro ſtipulatore concurrit aliqua veriſimilis coniectura, & quando actus periret, vt hic, quia illud pactum ſupplēdi redderetur inane, cum non poſſit comprobari in fundo pticarum 13. & quando nō agitur de re, quā venditor tenetur ſpeciatim nominare, & ꝙ veriſimiliter eſt magis ei nota, quia tunc incerta, & dubia oratio contra eum interpretatur, vt idem Iaſ. declarat, & in pūcto Bal. videndus eo conſi. 413. num. 3. verſ. vel dic quod quædam, lib. 5. nec mouere debet pcium ſolutum magis reſpondere fundo perticarum 13. quàm fundo perticarum decē, vnde ex quantitate precij demōſtrari, vide-
37 tur qualitas fundi, quia id procedit vbi clara non adeſſet demonſtratio, quæ palam aperiret de quo corpore ſenſerint contrahētes, vt hic adeſt pactum illud numeri perticarum, & ſupplendi quod eſſet inane, & inutile contra notas iuris regulas. Bald. in rub. C. de contrah. emp. q. 9. & in terminis decidit Soc. iun. conſi. 42. nu. 15. conſi. 43. nu. 8. lib. 2. Item reflectitur argumentum ſi habeatur ratio temporis contractus, & pacti retrouendendi, nec Racati fides obeſt, quia ad id nō fuit electus, & etiam ſi fuiſſet ei negotio præfectus, non deponit de tēpore contractus, & de qualitatibus pretium augenti-
38 bus, unde nihil eſt ad notata per Doct. in l. 2. C. de reſcind. uend. maximè à Cagno. nu. 213. & 243. cui addo Tiraq. de retrac. conuen. in præfatio. num. 25. Gabr. de empt. & uend. conclu. 1. nu. 47. & 51. Pinellum ea. l. 2. c. vlt. nu. 17. & num. 20. ſed hæc iam ſatis ſint, in reliquis ſuppleat ſumma doctrina, & integritas ipſius Excell. D. Iudicis.

Laus vni, & trino Deo.

Bimius Medi ol. I.C.

PRO PRAETORE BVſti Arſitij.

ARGVMENTVM.

Mulier ciuis origine, ſi nubat ſubdito minoris Magiſtratus, an eo defuncto conueniri poſſit corā Prętore minoris Magiſtratus: multaque ſcitu digna in ea re explicantur.

SVMMAE RERVM.

1 *Prætor ſeudatarij iuſtè ius dicit in omnib. cauſis, & in omnes ſuæ dictionis incolas.*

2 *A regulis iuris temerè recedendum non eſt donec limitatio, vel exceptio clarè non doceatur.*

3 *Maiori magiſtratui qui ſe ſubditum dicit, debet coram ipſo iudice minoris magiſtratus aliquam probare ex qualitatibus, vnde res efficitur dubia, vel talis, vt ad maiorem magiſtratum remittatur.*

4 *Conſtitutio Cæſarea Mediolani titulo de feudis. §. prohibitum, declaratur.*

5 *Argumentum à contrario ſenſu etiam in ſtatutis, & conſtitutionibus non leuem obtinet authoritatem.*

6 *Mulier nupta viro alterius domicilij quod attinet ad cauſas, & iudicia nanciſcitur forum viri.*

7 *Nobilis mulier nupta plebeio efficitur plebeia & contra.*

8 *Dotis in lucro ſpectatur lex domicilij ipſius viri, atque in dotis exactione viri forum vxor ſequitur.*

9 *Mulier etiam forenſis ratione contractus matrimonij compelli poteſt à iudice ipſius viri.*

10 *Dos eſt exigenda in foro viri, & mulierem ad illud obligat.*

11 *Ciuitas origine quæſita an poſſit mutari pacto vel renunciatione.*

12 *In originis loco, an & quando quis conueniri poſſit.*

13 *Ciuitatum duarum nemo eſſe poteſt.*

14 *Mixtum ſub ſimplici non continetur.*

15 *Vxor ſubditi mei ſubdita mea non eſt.*

16 *Subditus minori Magiſtratui an recedere poſſit ab eo loco, & ſe ad maiorem Magiſtratū conferre, & contra.*

17 *Vidua iuris interpretatione dicitur adhuc in matrimonio eſſe.*

18 *Sententia in cauſa ſtatus lata quos afficiat quoſvè iuuet.*

19 *Ciuis qui non ſit ciuis ſi deſcribatur inter ciues, an ea præſcriptione vti poſſit.*

20 *Subditus vnius Magiſtratus, an poſſit ſe ſubditum facere alterius.*

21 *Domicilium quanto temporis ſpacio acquiratur.*

22 *Deſcriptus inter ruri colas dicitur effectus tributarius.*

23 *Ma.*

23 *Maioris Magistratus Mediolani decretum declaratur.*

24 *Feudatariorum iuri, vt censeatur minus derogatum quàm fieri potest, interpretatio est facienda.*

25 *Feudatarij Prætor est in sua possessione defendendus etiam si aliàs essent nobiles, & Ciues illi, in quos ius dicit, donec lis decidatur.*

26 *Possessio antiquior, an & quando noua præferatur.*

27 *In sua possessione vnusquisque etiam prædo defendendus videtur.*

28 *Possessio multa affert commoda, & in iure, & in facto.*

29 *Reus absoluitur actore non probante.*

30 *Possessionis commodum maius est quàm in rem agere.*

31 *Possessio facit aduersarium reum, & sublevat possidentem ab onere probandi.*

32 *In possessione qui est, reus dicitur.*

33 *Actio sicut præcedit passionem ita petitio responsionem.*

34 *Appellat, vel qui prior citat, vtiq; prior agit.*

35 *Captus qui dicit capturam nullam actor dicitur.*

36 *Actor nullus vbi esse velit, is constitui potest qui non possidet.*

37 *Possessionis inhærere quàm vtile sit, eam verò facilè dimittere quàm fatuum, & damnosum sit, elegantissimè explicatur, & an id semper verum sit.*

38 *Consilio sapientis causa est committenda, siue iudicium fiat coram maiore Magistratu, siue coram minori.*

CONSILIVM CXXI.

Diuino ex corde implorato auxilio.



RAETOR Busti Arsitij satis firmas habet suæ iurisdictionis vires in Agnetē Pasqualem, cum ea fuerit vxor Pauli Prandoni, qui ditioni, & imperio Comitis Marliani suberat, & in eo oppido ab hinc decem annos, & eo am-
1 plius eadem mulier sui domicilij sedem cōstituerit, ex ea generali regula quod Prætor in aliquo loco iustè ius dicit in omnibus causis, & in omnes suos incolas, vt affirmat Boss. noster titulo de foro competent. numero septimo, & numero 44. vbi videatur, vnde nisi hæc Pasqualis quæ contendit se esse comprehensam in decreto maioris Magistratus, perspicuè probet se habere aliquam ex illis nuptialibus vestibus, quibus teguntur, qui minoris Magistratus iurisdictionem declinant: succumbere omnino
2 debebit, siquidem non sine magna causa temerè est recedendum à regulis iuris saltem donec limitatio, vel exceptio clarè doceatur, & legitimè probetur; cum satis rem certam tenere dicatur qui regulæ firmum habet præsidium. l. 2. ff. si quis in ius vocatus non ierit, & tradit Barto. in l. quoties, numero 1. ff. si quis cautionibus, & confirmant Dec. in c. in præsentia, num. 55. de probar. Cagnol. planè, in l. 1. nu. 21. ff. de reg. iur. cū sexcentum alijs.

Cum itaque hæc mulier terminis ad probandum concessis nihil huiusmodi probauerit, repulsam omnino ferre debet, nam non sufficit sola allegatio, sed coram ipso iudice minoris Magistratus probanda est aliqua ex illis qualitatibus, vnde saltem res dubia efficiatur, & digna, & ad maiorem Magistratum decidenda remittatur, quia si sola assertio admitteretur facilè Feudata-
3 riorum iurisdictione luderetur, & sperneretur, vt in terminis casus nostri decidit idem Boss. loco superius relato, & numero vigesimoprimo eodem titulo ex sententia nostri amplissimi Senatus, qui ita aliàs sanxit: quo iacto firmissimo fundamento nihil est quod notam dubitationem, quæ eam probationem factam præsupponit, attingamus: verum quo magis dilucidè appareat quis contēdentium meliora induat arma, totam causæ summam constituo in habenda nostrarum Constitutionum interpretatione, titulo de feudis. §. prohibitum, & si eas accuratè perpendamus, tria personarū genera eximere videntur à feudatariorum iurisdictione nempe ciues, aut incolas ciuitatum, aut illos qui sunt in possessione sol-
4 uendi onera per decem annos separatim à ruralibus tanquam nobiles, vnde nunc operæpretium est vt paucis examinemus, an in aliquo ex illis casibus contineatur ista mulier, & singulis plene, & cumulatè enumeratis si ostendero in aliquo eorum capite minime comprehendi, victa erit mulier, victa erit causa: & vt à postremo capite incipiā, quod separatim soluat onera id tantum ab est, vt probatum sit eam esse descriptam, & censitam cum his, qui ruri habitant, cum eis esse in possessione soluendi onera afficientia nedum res, sed etiam personam, vnde cum in legibus, constitutionibus, & statutis ar-
5 gumentum à contrario sensu procedat, & non leuem obtineat authoritatem, vt scribit post alios, quos refert de com. fidem faciens Curtius iun. in l. prima, numero 59.

ff.de offic. eius,cui est mandata iurisdictio,
ex ipsismet constitutionibus Prætor mino-
ris Magistratus iudex erit. Quod verò inco
la sit Ciuitatis eadem ipsa id adeo negat,
vt aperto ore fateatur se esse incolam Bu-
sti Arsitij, nec ideo in disputationem vocan
dum est;quod ab ipsa aduersaria velut ma
nifestum conceditur: cardo igitur quæstio-
nis ille est, an ista mulier possit se tueri ea ra
tione,quia sit ciuis Mediolanens.origine,cũ
dicat se natam ex ciue, & incola Ciuitatis,
quæ origo cum mutari non possit, videtur
semper ab ea retenta etiam si in matrimo-
nium sit collocata Brandono, cuius condi-
tionem cum ei noceat,non est secuta nec
potest dici effecta subdita ipsius Com.quia
vxor mei subditi, subdita mea non est, &
satis hæc eius argumentatio confirmatur al
latis sententijs, quibus pronunciatum fuit
Pasqualis teneri velut ciues ad subeunda
munera,& ad soluenda onera Ciuitatis quę
cum tangant causam status, huic etiam mu
lieri prodesse videntur.

Sed infirmatur facile, meo iudicio, hoc
aduersum argumentationis genus: nam cla
ra est, & recepta omnium sententia, vt mu
6 lier nupta viro alterius domicilij quod atti-
net ad causas, & iudicia nanciscatur forum
viri,illo suæ ipsius originis amisso, & muta
to, atque desinat esse ciuis illius loci, vnde
originem petit. l. origine, vbi est optima
gloss.C.de municip.& orig.libro decimo.l.
cum quædam puella. ff. de iurisdictio. om.
iudic.& l.fin.§.item rescripsere. ff. ad muni-
cip.vbi Barto.numero 4. Castren. in l.rei iu
dicatæ. §.vltimo. ff.soluto matrimonio, ra-
tio est aperta,quia matrimonij tanta est vis,
& arcta colligatio, vt cõiuncta simul viri &
vxoris carne, vnum fiat corpus, & duo sint
in carne vna,& cum vxor velut imbecillior
à viri virtute regi debeat,eique sit subiecta,
merito denominatione facta à digniori par
te mariti caro dicitur, & illius forum, &
domicilium, & conditionem sequitur, ma
ximè quod spectat ad iudicia, & causas ne
ab obsequio viri separetur, illis intenta, vt
pulchrè probat Cagnolus videndus, post
alios, in ea.l.cum quædam puella, numero
tertio.ff.de iurisditione omnium iudicum,
7 qua ratione factum est,vt mulier nobilis nu
pta plebeio efficiatur plebeia, & contra. l.
mulieres,C.de digni.liber. 12.l.fœminæ,de
Senatoribus, & tradit idem Cagnolus lo-
co mox relato,numero duodecimo, atque
etiam in dotis lucro spectetur lex domici-
8 lij ipsius viri, atque in dotis exactione viri
forum sequatur. l. exigere. ff. de iudicijs,
& fusè explicat videndus Rolandus à Valle
de lucro dot.quæstione decimasesta, nume
ro secundo, si igitur ppter matrimonij vi
res, & factas nuptias, suam ciuitatem a-
mittit, & forum viri sortitur,consequitur
necessario, vt deficiente qualitate à con-
stitutione desiderata, conueniri possit, &
debeat in foro viri, & minoris Magistratus
perinde ac si forensis esset,qui ratione con-
tractus compelli potest à minore Magistra-
tu,vt apertè sentit eadem Constitutio eo ti
tulo,de feud. §.prohibitum, quæ casum no
strum decidere videtur,dum vetat ciues,
vel incolas ciuitatum posse conueniri co-
ram officialibus feudatariorum, nisi in casi-
bus in quibus forensis aliàs compelli ratio-
ne contractus posset, quæ exceptio maximè
accommodatur ad casum nostrum, eique
valde congruit quandoquidẽ ratione con-
tractus matrimonij mulier etiam forensis
alias compelli possit à iudice domicilij ip-
9 sius eius viri, & apertè concludit Boss. de
foro competent.numero decimoquarto,&
vndecimo, vnde fit vt etiam si forte minus
vera fatentes concederemus hanc mulie-
rem retinere iura Ciuitatis, & originis, ad-
huc tamen ex nostra Constitutione à iudice
minoris Magistratus compelli possit, tum
ratione contractus matrimonij, tum etiam
ratione contractus,dotis de cuius iure nunc
10 disputatur, & quæ exigenda est in fo-
ro viri, & eam ad illud obligat, vt tradi-
tur communi Doctorum sententia ea. l.
exigere. ff. de iudic.& consuluit Alexand.
videndus consilio 100. numero octauo,li-
bro tertio.

Nec aduersatur Ciuitatem, seu ciuilita-
tem origine quæsitam non posse mutari
pacto, vel renunciatione. l. assumptio ad
municipales. ff. de incolis, quia hoc fallit,
quando mulier nubit viro alterius origi-
nis propter matrimonij vim, & priuile-
gium, vt apertè sentit Barto.ea.l.vltima,§.
11 item rescripsere, numero quarto. ff. ad
municip. & in terminis nostrarum consti-
tutionum explanat Bossius noster omnino
videndus de foro competen.numero trige-
simoquarto, versiculo.& ciuilitas quæsita.
Cagnolus, & alij ea. l.cum quædam puel-
la, & ita communi interpretum sententia
declaratur dispositio ipsius legis assum-
ptio, & quamuis dici posset hanc mu-
lierem retinere quòd ad aliqua pertinet ius
ciuitatis, seu ciuilitatem origine quæsitam,
attamen satis est, quòd spectat ad id, de
quo agimus, nempe ad causas, & iudicia
eam omnino amissam fuisse, vt volunt
omnes iam relati Doctores, nec quis-
piam dissentit, & ratio afferri potest sa-
tis

tis firma, quia originis in loco quis nemo cō
12 ueniri potest nisi illic repertus sit, vt communem inquiunt Alex. in interpretationibus Bar. in ea l. assumpto. §. filius num. 2. & ea l. cum quædam nu. 5. quem refert, & sequitur idem Boss. tit. de cit. nu. 30. & nemo duarum ciuitatum esse possit, tū amittitur
13 hæc denique ciuitas, cum is qui profugit receptus est in exilium, hoc est in aliam Ciuitatem.

Non refragatur etiam exemplum de Comitatensi, & ciue allatum ex Bart. ea l. vltima, §. item rescripserunt, quia vt ipsemet Bar. aperit tam in ea l. vltima, quàm in l. 1. nu. 4. eiusdem tituli, ad quā se refert, id ea ratione procedit, quia in Comitatensi spectatur non locus, vt in casu nostro, in quo ad faciendum ciuem origo attenditur, sed persona a qua quis ortus sit quæ loco non circumscripta non potest mutari, & ideo facit semper, vt ille maiori onere afficiatur nempe pro ea parte, quæ dicitur capitatio, quæ simplicibus ciuibus minimè imponitur, sed Comitatensi tantum, præterea cum multæ vigeant differentiæ inter Comitatensem, & Ciuem non bene ex vna persona ad aliam infertur adhæc, cum Constitutio nostra loquatur de iure simpliciter, & fine
14 alia qualitate nō potest trahi ad casum mistum Ciuis Comitatensis, cui adiecta est ea qualitas quandoquidem sub simplici mistum non contineatur, l. legatis, vxori, de leg. secundo, pulchrè disserit Crauet. videndus, consilio 176. numero septimo. Rursus tollitur omnis dubitatio, cum cōstitutio nostra non excipiat Ciuē Comitatensem, sed Ciuitatis vnde locus spectatur, & non personam, vt in Comitatensi, & ita nostræ Constitutionis decretum intelligit Boss. de foro compet. numero trigesimosecundo, vnde cum verba non conueniant, non conuenit etiam dispositio vulgata. l. 4. §. toties. ff. de damno infecto.

Non officit etiam, quod dicit Specu. tit. de feudis, §. quoniam, quæst. vigesima, numero trigesimonono, quippe, vt vxor subditi mei non sit mea subdita, quia non negat Speculator, quin quandiu in matrimo-
15 nio sit non dicatur subdita mea, immo id apertè concedit ibi, nec obstat, quòd mariti sui Domino inseruiuit, vnde cum hæc mulier dicatur adhuc in matrimonio esse, vt inferius probabitur, iustè dicitur ex sententia Speculatoris subdita mea saltem quod ad forum pertinet, & vt in eo conueniri possit. Secundò respondetur Speculatorem loqui de eo subdito, qui homagium promisit, & qui se ligium fecit, ita vt non possit inuito Domino recedere, quia vxor huiusmodi subditi mei afficitur ea seruitute, vt recedere nunquam possit a mea potestate, cum iuramenti vis extra mariti personam non egrediatur: nos autem agimus, vt simplex sit subdita ratione iurisdictionis, cuius gratia etiam maritus suus iurauit fidelitatem, quia intelligitur quandiu erit subdita, nec propterea impeditur recedere, quia dicitur subdita mea quo ad quid, vt hanc ve-
16 ram distinctionem approbat idem Boss. videndus omnino sæpius citato titulo de foro compet. num. trigesimoseptimo. Tertiò & cum nunc non agatur de facienda ea subdita perpetuo, vt loquitur Speculator, sed tantum ratione fori, & certa sit iuris conclusio, vt viri forum sortiatur, non est ambigendum quin eo in loco rectè conueniri possit cum satis iam probatum sit constitutionem nostram, quæ sola controuersiam facit minimè aduersari, vt iura iuribus concordemus, hicque est meo iudicio verissimus Speculatoris sensus, maximè, q̄a passim videmus consuetudine receptum, vt vxores subditorum feuda siue sint ciues siue non, conueniantur in foro viri, quia ea ratione dicuntur feud. subditæ.

Non nocet etiam vt hæc mulier soluto matrimonio videatur amisisse viri forum, & domicilium deseruisse, quia cum vidua adhuc esse dicatur iuris interpretatione in eodem matrimonio esse censetur, perinde ac si illud adhuc stabile permaneret, atque ideo vigent omnes allatæ de-
17 cisiones, vt est text. clar. in l. filij, §. vidua, ff. ad municipales, & ibi Bart. & in ea l. vltima, §. item rescripsere, prope princ. & voluit Cagno. in ea l. cum quædam puella, numero quinto.

Non aduersatur postremo loco ea ordinatio Illustr. Magistratus, quia dicitur ordinatum fuisse hos Pasquales teneri tantum
18 ad onera Ciuium, quæ veluti tangens statum hominis afficit omnes, ex Alexan. in l. sæpe. numero sexagesimosecundo, ff. de re iud. quia licet eam non viderim, resque in opinione dubia in præsentia, & ante oculos sit proponenda, facile tamen respondetur illam ius facere, quod spectat ad omnes quæ ius æquale, & huiusmodi habent, & in quibus, diuersa, & discrepans ratio afferri minimè valeat, vt sentit Alexander met contra allatus supra, numero 62. vnde cum hęc mulier sit cum his qui rus colunt descripta tanquam de domo viri effecta, & quæ illius forum sequi tenetur, vt iam satis probauimus equidem ipsius ordinationis clypeo se defendere frustra cona-

tur quæ loquitur de his,qui iura Ciuitatis
retinent , & sunt in possessione soluendi
cum ciuibus,nec cum incolentibus rus de-
scripti sunt, an vero ciuis qui non sit ciuis
19 si inter ciues describatur,possit vti ea de-
scriptione , & an ei prosit,cum tanquam
per errorem facta minimè noceat,pulchrè
explicat Imola in l.quoties . §. etsi cum.co-
lum. fin. versiculo vltimo . ff.de hæredit.
institu.

Non omittam etiam, sicut licitum est
simplici subdito feudatarij se incolam fa-
20 cere, & ciuem ciuitatis habitatione decem
annorum , ita & contra licere etiam sub-
dito maioris Magistratus se subijcere mi-
nori Magistratui: ratio est manifesta , quia
subditus vnius potest se facere subditum
alterius,loquendo de simplici subdito,qui
homagium non pomiserit, vt ita iuris esse ,
& vsu receptum fore inquit idem Boss. de
foro competen. numero 37. atque ideo
permissum videtur vni alterius iurisdictio-
nem prorogare,nisi obstet præceptum su-
perioris,vel iuramentum homagij, quia de
cretum nostrum loquitur de inuito, vt tra-
hi nequeat extra forum suum , vt affirmat
idem Boss. eo titulo , de foro competent.
numero decimosexto , & decimoseptimo,
prope finem , & propterea , cum hæc mu-
lier minori Magistratui se subijecerit , tum
decem annorum habitatione in eo oppido
21 quæ apta est ad acquirendū domiciliū , &
ad ciuilitatem originis amittendam saltem
quo ad causas , & iudicia , vt scribit idem
Boss.eo titulo,numero 31. tum propter fa-
ctum matrimonium cum subdito feudata-
rij, tum quia passa est se describi cum ru-
ris incolis, & in eius tabulis distributionum
seu catastris reponi etiam respectu capitis ?
vnde effecta dicitur tributaria,vt sentit idē
22 Boss.de Princ.numero 98.& infra , tum e-
tiam, quia sæpius prorogauit iurisdictionē
ipsius Prætoris eum adeundo, tunc equi-
dē non potest ab eius iurisdictione toties ap
probata pedem referre, maximè cum ali-
qua non habeat ex qualitatibus à consti-
tutione nostra in ea re desideratis , ad hoc
vt quis gaudeat beneficio decreti maioris
23 Magistratus,quod intelligendum est de ve
ro , & proprio ciue,qualis est ille qui susti-
net onera,& non de simplici oriundo à Ci-
uitate qui eius onera nō subeat, vt ex com.
Doctorum sentent. affirmat Boss.titulo de
Princ. numero 363. hæcque interpretatio
est maximè capienda,cum ipsum decretum
eo dirigatur , vt imminuat ius commune ,
24 & feudatariorum quibus minus deroga-
tum censeri debet , quàm fieri potest, vt
adstruit idem Boss. eo tit. de for. compet.
supra numerum 15.& Prætor sit in sua pos
sessiōne iusdicēdi in omnes vxores suorum
subditorum in eaque defendendus etiam si
alias essent ciues , vel nobiles , vt probat in
25 fortioribus terminis idem Boss. titulo de
Princ, numero 42. & posses. facit aduersa-
rium reum.Bald. in l.fin, versiculo scias . ff.
de edicto diui Adr.tollen. & qui in præsen-
tia possidet præfertur illi qui olim posside-
26 bat,quia licet possessio antiquior nouæ pr
feratur,attamen id verum est,nisi agatur de
possessione præsenti,vt inquit idem Bald. in
l.cum res. C.de proba.versicu. nunc restat.
& iccirco vulgo iactatur prædonem esse in
27 sua possessione defendēdum , & spoliatum
esse restituendi,vt ex alijs affirmat Menoch.
de recup.poss.rem.primo,num.109.multa-
que commoda, & in iure, & in facto affert
28 ipsa possessio, vt scriptum reliquit idem
Bald.in l.siue possidens.C.de proba.& inter
cætera facit reum absolui actore non pro-
29 bante,vt firmant Bald.& Doct.in l. de reb.
C.de dona.ante nupt. & possessionis com-
modum maius est quàm in rem agere,vt in-
30 quit Spec.de aduocato,§.7. versiculo cau-
tus,hæcque eadem facit aduersarium reum
& subleuat possidentem ab onere proban-
di,vt meminit Alexan. in l.Titia. ff. soluto
31 matrimonio Soc.sen.consilio 181. secun-
da parte,vt vbi disceptetur quis actoris,vel
rei personam sustineat id possessio ipsa pa-
lam facit,nam qui est in possessione dicitur
32 reus,vt demonstrat ex alijs Menoc. eo tra-
cta. de recup. poss. in prælud. numero vi-
gesimosexto , post Socin. senio. tractat. de
libelli oblat. capitulo primo , si quidem in
causis examinandis actor in cunctis prior
habetur ; nam detrimentum præcurrit a-
ctio, & qui agit prius suo in commodo de-
trimentoque dolet, agitque, vt subleuetur,
& ideo in omnibus quæcunque fiunt veri-
33 simile est causam antecedere,& sicut actio
antecedit , vt dicitur,passioni antecedit,ita
responsioni petitio, vt comprobat Specul.
titulo de actore,numero primo, & propte-
rea, qui prior appellat, vel in iudicium vo-
cat, vel citat prior, vtique agat , & de iure
suo experiatur.l.qui prior. ff.de iudicijs , &
34 dicitur actor, vt monet Barto. in l.libertas.
ff.de in ius vocan. c.forus.§. accusator , de
verborum significat.Roman. consilio 217.
qui inde infert captum qui dicit capturam
35 seu ius capiendi nullum actoris partes sub-
stinere,sicut qui petit sibi dari terminum
dicitur actor etiam si quod ad alia pertinee
dicatur reus,& qui Excellentiss. nostrū Me
diol.Senatum adit aliquod expetens auxi-
lium,

lium, & prouisionem implorans actor dicitur, licet in principali negotio reus foret, quia punctus, & articulus spectari debet, qui tunc in disceptationem adducitur, non causa principalis, & vbi actor nullus esse velit, potest is constitui, qui non possidet, l. li
36 beris, §. fin. ff. de liber. caus. Bal. in l. ijs suis, C. de proba. vers. premitto, & cons. 454. lib. 1. cum itaque hæc mulier sit in possessione onera soluendi cum his qui rus incolunt, & Prætor minoris Magistratus sit in possessione in eam iusdicendi, equidem debet in ea defendi, nec ab ea dimoueri, aut in ea perturbari, nisi ipsa mulier, quæ actrix dicitur, ius suum clarum demonstret, maximè cum aduersus eam præstent regulæ iuris, & nostræ Cōstitutionis, cuius exceptionibus con fisas, vbi nitatur regulæ vinculum disrumpere, cogitur suæ exceptionis ius legitimè probare, nec interim Prætor sua est possessione priuandus: nam qui sagax, & cautus magna possessionis commoda sibi cōseruat, & quantum licet retinet, prudens & prouidus prædicatur, virq; magni consilij magnificè effertur: qui illa vero propter quandam animi imbecillitatem quasi sua spōtè depo-
37 nit, vel vltrò dimittit, icautus, & imprudēs, iners, & desidiosus vulgo iactatur, idq; adeo miratur, vnusquisq; quomodo tam ineptū quidquam potuerit sibi in mentem venire, vt possessionem, quæ manib. & pedib. paulò ante tenebat, eius negligētia amiserit, mox amissam ore, idest actione instituta reponere, ac repetere contendat, & bona quæ mox possidebat persequi lite, & iudicio conetur, & sæpe frustra: nam qui possessionem arripuit cautior factus q̄ duis iā perpeti mauult, quàm eam restituere, eludetq; vbi te euictum, & spoliatum possessione senserit, omniaq; mouebit ne imprudens eo quo minimè vult reuoluatur: & ne ipse his teneatur difficultatib. quib. te ipsum iam clauserit, si spoliatus, & de possessione deiectus, aut pulsus eam amicè sine lite restitui postulet, inquens hoc feci insciens atque imprudens meæ stultitiæ, tua iustitia sit aliquid præsidij, surdas aures præbebit, vrgebit, sanè, rusticè negat. n. posse, & in eo præstabit, & propterea vsurpata possessio, cum difficulter, & egrè recuperetur, & ea amissa tanquam in quodam salice iam omnia adhæreant, pōssessio ipsa est omni iure retinenda, nec temerè, & nisi coactè dimittenda, & ideo si dormis expergiscere, si stas ingredere, ne de tua possessione depellaris, ne in eam aduersarius irruat, ne tu miser in paruo prædiolo relinquaris, quod vitare potueris vltrò nō accersas, & attrahas, illi tantum fidei non habeas, nec alios ex tuo facile ingenio iudices: nam valde hæc ridentur, & herculè omnia, insistasq; singulis gradibus, nec temerè pedem referas, sed hæc vt sunt cautim, et paulatim dabis si sapies, et profectò nisi caueas tu homo nimis bonus aliquid mali tibi cōficies, & si facile possessionem, quàm habes dimittis, stultè sapis, si quidem hic sapere, est quod te contingere non potest, perditis nāque possessiones cōmodis, via lubrica erit, in qua consistas, aut ingredi sine casu aliquo, aut prolapsione vix possis, vnde interea cibum tibi petes, vnde tibi necessarij sumptus ad litem faciendam, dimissa possessione pro ea recuperanda suppeditabuntur, frustra tempus conteris dum efflagitas, vt alter sine iurgio, & lite restituat, quē a te, vel tua negligentia accepit locū, spe te interim alet, verba dabit, inquiens nunc id dare nequeo, dabitur modo; tu vero interea pau pertatis, & egestatis verberib. necaberis: ne igitur tam insignē contumeliā in te accipias, aut tam immanem iacturam facias, fruaris & tu quantum fas est illis commodis, quibus tu illum nunc iure non frui conquereris, quæras quod abest, quod habes non deseras temerè, vt postea anxiè dolens quæras idem fruarisque dum licet nam nescis eius potestas an nunquam erit tibi in altum pro uehitur imprudens, qui possessionem negligenter, & fatuè nimis amittit, aliud ex alio incidit res litigiosa, facta per se longa in longius ducitur, et spoliatus circūducitur multisque artibus, et fallacijs circumuenitur, ne amissum recuperet, idque vnum agit eōuentus, ut non restituat, ne crucietur postea tan tum bolum sibi arreptum, tam subito a faucibus, dignum reputat, quem illudat, tuam expectat mortem, quæ sibi emolumentum aliquod factura sit, si possessionem, quam habebas retinuisses, si id factum esset hæc nun quam euenissent tibi, possessione perdita in angustum oppidò tuæ coguntur copiæ, ma lum in dies magis integrascit, nec vitare venientia incommoda, nec ferre diutius præsentia poteris, aliud mali, damniuè quod non dixerim reliquum est, quidvè est periculi a possessione excludi, et in has angustias concludi, vnde litem in petitorio sustinere nequeas: possessione vero retenta facile pacē in tuas leges conficies, poterisq; aperta fronte ei, qui a te possessionem petit respon dere ea lege hoc adeo faciam, si et tu facias quod ego æquum censeo, et propterea stabilis est opinio diuturnitate temporis confirmata, vt scilicet melius sit pignori insistere, quàm actioni, nec temere possessio sit dimittenda, cum magnum sit eius commodum: temerè enim dixi, nam vbi certò quis teneret se temere, & iniustè eā retinere deberet

deberet sponte,& illicò quod ad se non ptinet dimittere, nec improbam litem alteri intendens, dum nimium tenax aliena retinet, suam ipsius animam in perpetuum carcerem conijciat, atque eam facibus, & telis impiæ coniuratis obsessam, & harum omnium conscientia constrictam, ea sempiterna pœna quę ipsum scelus sequitur in tenebris inclusam teneat; possessionemq; suam cum iusta sit, iustè Prætor Bustiensium retinet, nec ab ea dimouendus est, nisi causa cognita, & decisa, sed cũ eadem Sapientis cõsilio sit committenda siue iudicium fiat co-
38 ram minori, seu maiori Iudice, vt inquit Boss.eo.tit.de Principe, nu.285. non video me herclè quam vtilitatem hæc mulier pertinax, & litigiosa nimis pceptura sit ex hac sua pertinacia, aut ab hoc vincendi studio.

Laus vni & trino Deo.

Bimius Mediol. I. C.

PRO FRANCISCO Cademustio.

ARGVMENTA.

An & quando fideicommissum inductum in persona nepotum in gratiam patruorum ad eos etiã fauore nepotum ita porrigatur, vt mutuum cẽseatur: multaque doctè non minus, quàm vtiliter de vltimis voluntatibus interpretandis explicantur.

Impensa ab vno ex filijs viuente patre honoris gratia facta an in familiæ ercifcundæ iudicium veniat.

SVMMAE RERVM.

1 *Substitutio ad certum casum, & ad certas personas restricta, ad alium & ad alias non porrigitur.*

2 *Substitutio sub ea conditione facta si quis decesserit sine filijs, si cum filijs decesserit extinguitur, nec eis postea mortuis reuiniscit.*

3 *Ex substitutione agens tenetur probare casum controuersum in substitutione contineri.*

4 *Fideicommissum tanquã onus afferens, odiosum dicitur.*

5 *Fideicommissum mutuum, aut reciproca substitutio, an & quando, & quibus cõiecturis inducta censeatur.*

6 *Appellatione filiorum an nepotes contineantur.*

7 *Fideicommissum iniunctum filijs sine filijs decendentibus, an porrigatur ad ipsos nepotes sub eadem conditione sine filijs decedentes.*

8 *Fideicommissum an cesset propter superuenientem inæqualitatem.*

9 *Alienationis verbum est latissimum, & refertur ad alienationem tã inter viuos, quàm in vltima voluntate.*

10 *In vltimis volũtatib. magis voluntas, quàm verba sunt spectanda.*

11 *Casus is non dicitur omissus qui ex verisimili testatoris mente comprehendi potest.*

12 *Extensio nedum de casu ad casum, sed de persona ad personam admittitur ex coniectura mentis testatoris.*

13 *Fideicommissum conditionale non transmittitur ex communi sententia.*

14 *Fideicommissum quod sua natura non transmittitur ex voluntate testatoris fit transmissibile, & contra.*

15 *Fideicommissum ad quod vocantur superstites transmittitur ad hæredes, ex coniectura mentis testatoris.*

16 *Fideicommissum coniecturis inducitur si illæ fuerint probabiles, & necessaria arbitrio iudicis, & ex dispositis eliciantur.*

17 *Ex verbis illis vsque in infinitum resultare videtur inter vocatos fideicommissaria substitutio, ex comm. sententia.*

18 *Filij in conditione positi an vocati censeãtur.*

19 *Dictio vt supra, præcedentem dispositionem refert, & facit, vt qui referuntur, vocati censeantur.*

20 *Clausula vulgariter, pupillariter, per fideicommissum quando repetita censeatur.*

21 *Substitutio vbi fiat post mortem omnium, & in tota hæreditate semper inductum censetur reciprocum fideicommissum, ex comm. sententia.*

22 *Fideicommissum, an & quando odiosum censeatur.*

23 *Nepotes non debent esse deterioris conditionis, quàm filij cum eo dulci nomine denominentur.*

24 *Masculorum, & de legitimo matrimonio natorum denominatio sæpius repetita, cõiecturam fideicommissi affert.*

25 *Nepos vel neptis ex filia non debet esse melioris conditionis, quàm ipsa filia.*

26 *Dilectus minus, non debet præferri magis dilecto.*

27 *Testator*

27 *Testator præsumitur voluisse æqualitatem inter filios seruare, ex comm. sent.*

28 *Successiones esse mutuas, & reciprocas, ita vt si ego tibi succedere non possim, nec tu mihi.*

29 *Verbum non possit, omnem disponendi facultatem arripit.*

30 *Fideicommissum reciprocum inter patruũ, & nepotem inductum censetur ex voluntatis coniectura etiam si verba ad filios viderentur tantum restricta.*

31 *Substitutio ad certum casum restricta, etiam per clausulam tunc, & eo casu, ex probabili voluntatis coniectura producitur ad alium casum.*

32 *Fideicommissum reciprocum sua natura afferre videtur tacitam prohibitionem alienationis.*

33 *Coniectura ea capi debet, vt actus sustineatur.*

34 *Alienare si quis permittatur in vltima voluntate, vtique id facere potest inter viuos, nõ autem contra.*

35 *Dictio alius includit casum similem expresso.*

36 *Contractus vel distractus, appellatio ad actũ inter viuos referri videtur.*

37 *Contractuum & distractuum, par ratio videtur.*

38 *Verbum nec minimum debet tanquam inaniter prolatum esse sine effectu.*

39 *Impensa facta ab vno ex filijs viuente patre honoris gratia, an in iudicium familiæ erciscunda veniat.*

40 *Senatus Consultum Macedonianum locum non habet, vbi receptum a filio in rem patris versum dici possit.*

41 *Frater minimè tenetur conferre libros, vel arma quæ a patre habuit, & quod impendit ad dignitatem aliquam assequendam.*

42 *Filios liberalibus studijs imbui ad officium paternæ pietatis maximè spectat.*

43 *Alimentorum necessariorum appellatione, veniunt libri & alia studij expensa si de persona docili agatur.*

44 *Otij inertissimi perelegans detestatio.*

CONSILIVM CXXII.

Diuino ex corde implorato auxilio.



VM habetur quæstio de volũtate eius, qui iam è vita excesserit, perdifficilis, & perobscura existit. quæstio: nam cum id votum coniecturale sit, ratio coniecturæ talis est, vt cum sæpius aliquando responderit interdum nos fallat, sed sæpe efficitur difficilior ab imperitis & indoctis tabellionibus, qui sensa mentis, & consilia testantium aliquando non intelligunt, & sæpe intellecta nesciunt verbis aptis explicare, vt in præsenti casu certè euenit, in quo adeo imperitè egit tabellio, vt nihil imperitius dici possit: vnde cum ob hoc quidẽ causas in obscuro positas prosequi cogamur, nunc non mediocriter est a nobis laborãdum, vt intelligamus an fideicommissum inductum censeatur etiam in persona nepotum in gratiam patruorum, vel tantum illud restrictum sit ad personam patruorum fauore nepotum: & sicut dubia & ambigua verba, dicentis sententiam perfectè non exprimunt, ita & cuiusque animum in hac ea re dubium facilè facere possunt, quare vt veritas disputationibus agitata magis inueniatur, rationes in vtranque partem afferendas esse censui, & quo facilius nostra quoque opinio interponi possit, indicandũ est, quæ maximè ex vtraque parte dici possint: vt enim fideicommissum non subsit, Primò facit ea notas iuris conclusio, vt substitutio ad certum casum restricta, & ad certas personas, nec ad aliũ casum, nec ad alias personas porrigatur, siquidem fideicommissum non solet induci, nisi quatenus verba indicant, & ideo vbi appareat testatorem se restrinxisse ad vocatos primo loco, tunc nõ extenditur substitutio ad eorum liberos, licet etiam vocatos, vt notatur in l. vltima C. de instit. & substi. & in l. quamuis, C. de impub. & alijs. & plene scribit Cra. qui alios refert, consi. 98. nu. 5. Cum itaque testator eius dispositionem retulerit ad casum quo filij sui decederent sine filijs, & ad eorum personas tantum, vt satis probant illa verba, & dicto casu, seu casibus, quæ impediũt substitutiones præter illos casus nominatim præscriptos ampliari, vt probat idem Cra. co. cõsi. nu. 6. & plenissimè doctissimus Alcia. noster de verborum signi. lib. 3. pag. 131 secundum paruam impressionem, versiculo sed tamen.

Secundò idem sensus confirmatur, quia substitutio facta sub conditione, si quis decesserit sine filijs omnino extinguitur, si cum filijs decesserit, nec reuiuiscit etiam si postea huiusmodi filij sine filijs decedant, quia sufficit momento etiam temporis cõditionẽ extitisse, licet postea deficiat, vt voluit glo. vltima communi consensu recepta in l. ex facto, §. si quis rogatus. ff. ad trebell. Oldra. consi. 21. & consi. 41. & de communi attestatur relatis compluribus alijs Soc. iun. consi. 29. nu. 22. vol. 4. cum igitur Petrus decesserit cum filio, dicitur quod ad eũ spectat expirasse substitutio, nec reuiuiscit si postea eius filius in conditione positus vel etiam vocatus sine filijs migret è vita, vt satis probant iam relati doctores.

Tertiò

Tertiò qui agit ex substitutione, tenetur probare substitutionē huiusmodi esse, quæ casum controuersum complectatur, aliàs
3 repellitur, quia in fideicommissis habet locum ea regula substitutio de te non loquitur, nec sufficit dicere testatorem ita voluisse, nisi eius voluntas ad actum disponendi perueniat, vt de comm. attestatur Rol.cōs. 56.nu.4.6.7.lib.3. & cum fideicommissum onus imponat, & liberam disponendi facultatem adimat, l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pup. dicitur odiosum, l. non vsque, ff. si a patre quis fuerit manumiss. &
4 iccirco in dubio est semper ea capienda interpretatio, vt testator censeatur voluisse grauare hæredes minus quam fieri potest, l. numis, de leg.3. quod etiam protrahitur ad fideicommissum reciprocum, de quo nos agimus, vt ait Syluanus videndus consi.64. num.19.25. & 28. Decius consi.336. Cra. consi.180. prope finem.

Quartò in idem considero aut volumus reciprocam substitutionem esse expressam, aut tacitam, & vtraque cessat in præsenti casu, nam expressa minime legitur nec adsunt aliqua verba eam afferentia: tacita verò vt inferatur elicita coniecturis mente testatoris, simul & semel desiderantur plura,
5 & primò vt substitutio fiat post mortē plurium, secundò vt fiat vltimo morienti, tertiò vt fiat in tota hæreditate, vt notatur cōmuniter in l. potest. ff. de vulg. & pupill. l. hæredes mei, §. cum ita, ad trebell. pulchrè Cra.cōsi.161.nu.7. & complures refert Gabriel.lib.com.tit. de substi.conclu.1. maximè nu.27. Cæterum in casu nostro cum sit facta substitutio de Margarita vltimo morienti, nec ipsis nepotibus, sed tantum casu quo dicti filij decederent sine filijs, deficit mutui fideicommissi coniectura, nec dicatur appellatione filiorum contineri nepotes. l. liberorum, & l. filij. ff. de verbo. signif.
6 quia id non procedit in dispositione hominis odiosa qualis est hęc fideicommissi onus imponens, vt scribit doctiss. Alcia. noster in ea. l. filij. versiculo at in dispositione, & fusè ex alijs explanat idem Gabriel. eo libro de verbo. signif. nu.5. Augetur difficultas quia substitutio videtur restricta ad eum casum quo omnes filij sine filijs decederēt, & cum Petrus cum filijs decesserit euanescit certè substitutio, vt superius satis probauimus, & de magis comm. attestatur Bursatus consi. 50.nu.3. & 37.lib.1.

Quintò proprius accedēdo ad terminos nostræ quæstionis, vt fideicommissum iniunctum filijs sine filijs decedentibus minimè extendatur ad ipsos nepotes sub ea conditione sine filijs decedentes, nec vt reciproco cum fideicommissum inductum inter filios
7 procedat in nepotibus, sed omnino expiret filio cum filijs decedente, vt euenit in casu nostro, ponit Oldradus eo consi. 21. quem sequuntur cōplures alij relati a Decio cōsil. 377. Cra. consi.67. num.8. ea potissimum quam superius retulimus ratione, quia cum substitutio sit restricta ad certum, casum tēpus, & personas, non potest extra illos circundatos cancellos egredi, quod maxime dicendum est, cum non adsint aliqua verba demonstrantia testatoris mentem fuisse, vt agnationi prospiceret, vel in familia bona remanerent, postquam fœminas vocauit, quibus paternæ familiæ nomen deletur, cū in aliam transeant familiam nempe mariti: nec dicatur propter superuenientem inæqualitatem cessare reciprocum fideicommissum, quia illud non cessat in persona alterius, in qua non superuenit inæqualitas,
8 vel quando talis inæqualitas superueniret naturæ potius facto, quàm sola testatoris voluntate velut est filios habere, & non habere. argumento eorum quæ scribuntur in l. Lucius. ff. de vulg. & pup. l. eadem §.1. de duobus reis. præterea cum eadem conditio potuisset etiam cōprobari in persona aliorum substitutorum, non potest dici adesse inæqualitatem.

Sextò vehementer in hanc partem me trahere videtur illud quod scriptum legitur in fine institutionis, & quod tanquàm postremo loco positum refertur ad ea omnia, quæ præcedunt; illaq; temperat, & modificata facit postquam & res ipsa, & verba patiuntur, vt ample ex alijs explicat Gabriel. tit. de clausu. conclu.9.nu.1. nempe vt tamen filij ipsi & hæredes sui ac descendentes possint ad eorum libitum ea bona in toto & in parte, prout eis videbitur absq; aliqua contradictione fienda per aliquos ex substitutis & vocatis, vt supra & absque consensu eorum substitutorum & vocatorum, vt supra, & substitutorum, vt supra, & prout supra vēdere, alienare, & obligare, & quoslibet alios cōtractus & distractus facere, vnde cum hic nepos disposuerit testamento suo de ipsis bonis in fratrem suum vterinū, euanuisse videtur ipsa substitutio, cum ea illis verbis restricta tantum videretur ad illum casum, quo substituti non alienassent, & ab intestato decessissent, & cum alienationis
9 verbum sit amplissimum & generale lateq; pateat. l. alienationis. vbi doctiss. Alcia. noster. ff. de verbo. signi. ex comm. doctorum sententia ille cui est data facultas alienandi poterit etiam ea bona alienare in vltima voluntate, vel legando, vel hæredem instituēdo. l. si quis prioris. §. certum. C. de secundis nuptijs

nuptijs l. peto.§. fratre, vbi Bartolus & alij interpretes de leg.2.Rui. vidend.consi.76. num.10. & 115. lib.2.

Quę cum ita sint, satis superq; probari videtur, aut nullum fideicommissum subesse, aut vbi adesset alienatione facta fideicommittentis permissione expirasse.

Verùm enimuero re maturius considerata, ac veritate diligentius peruestigata cō traria sententia, vti magis consentanea mēti testatoris, videtur recipienda his proximis rationibus. Quod quo planius fiat præmit-
30 to sicubi mens, sicubi voluntas est spectanda, ea potissimum attendenda est in vltimis voluntatibus, cum in eis habeatur quæstio magis de mente, quàm de verbis & voluntas testatoris velut regina principem locum obtineat l. in conditionibus primum locū, §. 1. ff. de condit. & demonstrat. & iccirco ex communi doctorum sententia certum est fideicommissum induci testatoris mente cō iecturis percepta, etiam si verba præcisa deficerent, vt de communi alijs relatis attestatur Curtius iun. in vulgato consi.121.n.10. nec is casus dicitur omissus, qui ex verisimili testatoris mente comprehendi potest, quia pro statuto habendum est, quod veri similiter constitutum fuisset si de eo quæsitum foret, ex glo. in l. tale pactum, §. fin. ff. de pactis, l. cum res, de leg.1. l. Titius, §. Lucius. ff. de libe. & posthu. Quod adeo verū videtur, vt nedum ex coniectura mentis ad-
32 mittatur progressio de casu ad casum, sed etiam interdum de persona ad personam, vt ex alijs communem dicit Gabriel. tit. de regulis iuris, conclu.10.num.9.versicu.contrarium. hincq; fit, vt licet fideicōmissum
33 conditionale non transmittatur ex comm. sententia, de qua fidem facit idem Curtius iun.consi.79.nu.1. & consi.135.nu.5. nec etiam ad descendentes, vt ait Decius consil.115. & 574. & ampliat idem Curtius eo consi.135.nu.5. attamen ex coniecturis ad liberos transmittitur ratio est aperta, quia
34 sicut fideicommissum quod sua natura nō transmittitur ex uoluntate testatoris fit trāsmissibile, ita & contra, ut scribunt Bal. & alij in l.1.C.de his qui ante apertas tabulas, & l.3. ff. de leg.1. Soc.iun. consi.*** nu.2.3. uol.4. Cra. uidend. consi.306. sub num. 3, uersiculo hoc ita. atque etiam fideicommissum ad quod uocātur superstites transmit-
35 titur ad heredes ex coniectura tā mēte testatoris, ut affirmat idem Crauett. consi.306. num.4.

Quibus exemplis, & rationibus cum certum fiat fideicommissum coniecturis induci, & illæ debeant esse probabiles, & necessa-
36 riæ arbitrio iudicis, vt explanat Menochius de arbitr. iud. casu 165.num.3. & sumi debeant ex his quæ apparent, non ex his quæ non apparent, & quatenus uerba ipsa in aliqua parte testamenti apposita indicant, ut meminit Cra. uidend. consi.202.num.9.

Nunc operæpretium est, ut paucis dispiciamus, quæ coniecturæ in casu nostro præsto sint ad reciprocum hoc fideicōmissum inducendum.

Et primo illa affertur quòd testator digressus est ad quamplures substitutionum gradus: nam post filios uocat nepotes, quos substituit uulgariter, & pupillariter & per fideicommissum, & eis deficientibus uocat eorum filias fœminas vsque in infinitum, & post eas vocat etiam filiam propriā, & post eam eius filios, vnde ex illis verbis vsque in
37 infinitum, resultare videtur inter eos fideicommissaria substitutio, vt de comm. attestatur Curtius iun. consi.3. nu. 20. & ratio videtur, quia non præsumitur testator inutilem facere voluisse dispositionem, vt ait Cra.consi.161.nu.3.

Secundò ea adducitur probabilis coniectura, quia licet potuisset iuste dubitari, an filij positi in conditione vocati intelligan-
38 tur, vt plene agit Gabriel. de fideicomm. conclu.4. attamen in præsenti casu cessat omnis disputatio, & dubitatio, cū testator verbis claris indicauerit eos nedum in conditione posuisse, sed vocasse, dum non solū vult eos esse legitimos, sed de legitimo matrimonio, ita quod per subsequens matrimonium legitimi facti non admittantur: sed quod maximum est, apertè dixerit, ipsos filios & descendentes suos vsque in infinitum vocatos, vt supra, & substitutos, vt supra, committere aliquod delictum, &c. & quamuis ea verba videantur referri ad casum delicti, tamen illis geminatis dictionibus, vt supra &c. referentibus priorem
39 dispositionem, vt scribit Curtius sen.consi.51.nu.18. Decius consi.63.nu.6. satis probatur illos vocatos esse voluisse, & per consequens mutuū fideicommissum inter eos adhibere voluisse.

Tertiò idem suadetur, quia sicut si testator filios simul cum inuicem substituat vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum
40 & dein simpliciter substituat Sempronium propter orationis cōiunctionem, intelligitur repetita ea clausula, vt consuluit Crau. vidend. consi.208 nu.6. ita & pari ratione idem est dicendum in nostro casu, vt sicut testator inuicem filios substituerit, ita etiā nepotes.

Quartò illud multum mouet, quòd vbi substitutio fiat post mortem omnium, & in tota hæreditate semper inductū censeatur, recipro-

reciprocum fideicommissum quod satis pa
tet ad sensum, quia si substitutus non po-
test admitti nisi post mortem omnium, er-
21 go donec superest aliquis ex vocatis ille ex
cluditur, atque ideo censetur testator vo-
luisse, vt vnus alteri succedat ordine succe-
daneo, vt de communi attestatur Curtius
consi. 11. nu. 4. & pulchrè Cra. consi. 306.
nu. 2. & nouissime Marzarius in suis epito.
fideicommiss. quęstio. 22. plene Gabriel. tit.
de substi. conclu. 1. cum itaque vbi ipsi om
nes filij sui decederent nullis relictis filijs,
vel filiabus legitimis, vt supra voluerit, vt
succedat Margarita, velimus nolimus erit
dicendum inter eos esse inductum fideicō-
missum reciprocū postquam facta est post
mortem omnium, & in tota hęreditate, nec
dicatur, vt supra contra propositum fuit, id
esse restrictum ad personam tātum filiorū,
quia cum satis constet nepotes non esse po
sitos in cōditione simpliciter, sed vocatos,
vt satis superius probauimus, substituta ad
mittitur quandocūque vocati sine filijs de-
cesserint, ponderando maximè dictionem
illam, omnes, & alias dictiones referentes
priorem dispositionem, præterea quod tol-
lit omnem dubitationem filiorum appella-
tione continentur nepotes, maximè quan-
do agitur de successione aui vel patrui, vt
hoc casu maximè, cum hæc fideicommissa-
ria substitutio possit ita afferre commodū,
sicut & incommodum, & versemur in di-
spositione hominis fauorabili, vt ex alijs am
plè explanat Gabriel. de verbo. signi. con-
clu. 1. nu. 5. & infra, & quamuis fideicom-
missum odiosum dicatur, vt superius con-
22 tra retulimus, attamen id non procedit in
reciproco fideicommisso pro ęqualitate in-
ducenda, vel quando agitur de conseruan-
dis bonis in descendentibus, aut alias inu-
tiles redderentur tot substitutionū gradus
facti cum tanto studio: fauendum est enim
quantum fieri potest supremæ testantium
mēti, vt distinguit Marzarius eo libro quæ-
stio. 1. versiculo non omitto, & maximè
hæc interpretatio est recipienda, ne ea ab-
surda & dura sequatur sententia, vt deterio-
ris sint conditionis nepotes, quam filij, quos
23 nepotes dulciori nomine nō possumus de-
nominare quàm filiorum, quæ inquam sen
tentia cōsequeretur si aliter diceremus pro-
pter inæqualitatem de qua agemus inferius
vt pulchrè declarat doctiss. Alcia. noster in
l. filij, & l. liberorum, num. 8. ff. de verbor.
signif. & alibi passim, & sæpe.

Quintò hæc reciproca substitutio vehe-
menter comprobatur ex denominatione
toties facta masculorū, & de legitimo ma-
24 trimonio natorum, & ex alijs coniecturis
congestis à Cra. cōsi. 130. nu. 6. quę ad hūc
casum nostrum apprimè faciunt.

Sextò sicut exploratum est nepotes, vel
neptem ex filia non debere esse melioris cō-
25 ditionis quam sit ipsa filia, l. si viua matre.
C. de bonis maternis, ita & pari ratione ne-
pos ex filio non debet esse melioris condi-
tionis quàm ipse filius, & ex consequenti
mutuum, & reciprocum fideicommissum
censeri debet inter patruum, & nepotes in-
ductum, sicut inter ipsos filios, vt plene ex
alijs explicat Gabriel. de fideicom. concl. 6.
Accedat semper eam esse capiendam inter-
26 pretationem, ne minus dilectus magis dile
cto præferatur, vt sentit Crau. consi. 62. nu.
8. & 155. nu. 6. Decius consi. 46. nu. 2. &
Cra. consi. 297. num. 2.

Septimò vrgens illa coniectura in mediū
venit, vt testator præsumatur voluisse ęqua-
27 litatem inter filios seruare. l. cum pater. §.
euictis, de legat. 2. l. vltima. C. communi
vtriusque iudicij, & de communi attesta-
tur Mantica de coniecturis vltimarum vo-
lunt. lib. 5. tit. 11. num. 3. versiculo sed mi-
rum. quod etiam procedit secundum eum
in fideicommissaria substitutione, de qua
agitur in casu nostro: nam magnam habet
vim, & æquitatem hæc ratio æqualitatis
seruandæ, præsertim inter fratres, & ideo
sicut ego non possum tibi succedere, ita nec
28 tu, contra mihi, nam æquissimum est suc-
cessiones esse mutuas, & reciprocas. l. si ab
eo, & l. lege 12. tab. C. de legit. hæred. vt
amplè ex alijs comprobat idem Gabriel.
libro communi de legib. & constitut. con-
clusio tertia, numero 24. valde enim per-
niciosum esset hanc inæqualitatem inter
suos hæredes inducere, quos par sanguinis
coniunctio, & amoris beneuolentia con-
iungit, idq; esset dissensionum perpetuum
seminarium, & seditionis ac discordiæ con
citandæ ingens flamma.

Octauò & vltimo hanc sententiam in tu
tissimo loco collocat lex nostra municipalis
de successionibus ab intestato, cap. 305. vo-
lum. 1. incip. ascendens, qua disponitur, vt
ascendens non possit aliquo modo directè
nec per indirectum meliorem, aut deterio-
rem facere cōditionem descendentiū, quin
eorum stirpes sint æquales, & quin æqua-
liter succedant: nam esto etiam quod te-
stator voluisset hanc iniquam inæqualita-
tem inter patruum, & nepotes afferre, at-
tamen id iure facere non potuit, ea lege no
stra vetante quæ omnem aliter disponendi
facultatem tollit, & verba habet illa præ-
cisa, non possit aliquo modo directè nec
per indirectum. quæ tantæ vis sunt, vt om-
nem facultatem disponendi arripiant, con-

ttariumq; modum omnem, & contrariam volūtatem irritam faciant, cum fini ipsi resistant, & ex consequenti omnibus modis
29 quibus ad illum quouis modo perueniri possit, vt ait Soc. sen. consi.93.nu.23.Borgninus decis. 21.nu. 49.

Quare cum nemo possit facere, quin leges locum habeant in suo testamento, con sequitur, vt concedamus testatorem etiā si certi essemus ita voluisse, id tamen non potuisse ea lege aduersante, vt sensisse videtur Soc. sen. in l. hæredes mei. §. cum ita, num.9. ad trebell. & videtur optima ratio, quia etiamsi non desit voluntas, deficit tamen potestas.

Quamobrem cum latè suseq; pateat tot tantisq; probabilibus coniecturis, & rationibus ex his quæ disposita sunt elicitis, quæ fuerit mens testatoris, quæ eius voluntas nusquàm ab ea discedemus, incepta tabellionis explicatione reiecta, vt in proprijs
30 terminis casus nostri, vt propter voluntatis coniecturas censeatur inductum reciprocum fideicommissum inter patruum, & nepotes, etiamsi verba ad filios viderentur tantum relata, tradit Marzarius epito. fideicommiss. quæstio. 19. versiculo ego vero, vbi videatur, & vbi testimonium dicit, ita obtinuisse & sæpius iudicatum fuisse a viris grauissimis. quod quidem verissimum arbitror maxime lege nostra municipali spectata: & vt æqualitati faueamus ante quæ maximè inter sanguine iunctos ante oculos versari debet, cum magis res quàm verba sint inspicienda, & de ea magis quàm de his sit laborandum, l. pater Seuerinam, in principio, & §. conditionum verba, & l. in conditionibus. ff. de conditio. & demonstra. cū sexcentum alijs.

Et quamuis hæ postremæ rationes primas illas omni ex parte eneruent, & quod contra diximus refellant, attamen vt res ipsa magis perspicua sit, speciatim, & breuiter respondendo dicitur, non obstare, vt substitutio ad certum casum restricta, non producatur ad alium, quia illud non procedit, vbi vigeant coniecturæ voluntatis
31 probabiles, quales sunt in casu nostro, vt præter superius adductos in terminis dictionis tunc, & eo casu, declarat Mantica de coniecturis vlti. volunt. lib.3. titulo 14. num. 10.

Secundò non aduersatur pari ratione, quod dicebatur vt substitutio facta sub ea conditione, si quis sine filijs decesserit euanescat, si cum filis decesserit, nec extincta renascatur, si filij postea sine filijs decedant quia istud non procedit quotiescunque apparet vel ex verbis, vel ex coniecturis, vt hoc casu liquet filios nedum positos fuisse in conditione, sed vocatos fuisse, atque etiam mentem testatoris fuisse inducendi mutuum fideicommissum, vt explicat ex alijs Gabriel. de fideicommiss. conclusio. quarta, & vbi adsit lex inæqualitatem inter descendentes vetans, & vbi non sit facta substitutio post mortem omnium, quæ inter eos fideicommissum reciprocum inducit.

Tertiò nō refragatur, vt qui agat ex substitutione, debet eam probare nec in dubio præsumatur, quia satis his probabilibus cōiecturis sumptis a verbis testamenti id probatur, & inter descendentes semper est capienda interpretatio, vt æquales sint in successione.

Quarta non officit argumentatio, cum quarta coniectura pro hac vltima parte cōsiderata tollatur omnino.

Quinta pariter ratio funditus euertitur, his quæ mox diximus, versiculo quamobrē cum abundè, & quamuis hic deficere videatur ea coniectura, vt testator agnationi prospectum esse voluerit, attamen ea est, vt posteritati suæ consulere declarauerit, quæ æquè valet omni casu sufficit alias adesse iustas coniecturas, quibus voluntas probetur, & ratio inæqualitatis non procedit, vbi lex vetet, & quæstio sit inter suos, & licet filijs æqualiter ea conditio scripta videatur, non tamen ea inter patruum & nepotem procedit si is illi, & sibi iste succedere prohiberetur.

Sexta vtique consideratio permissæ alienationis quæ etiam comprehendit hæredis institutionem, quamuis multum vrgere videatur prima facie, ea vera responsione de medio tollitur, nempe, vt hoc casu testator non permiserit omne genus alienationis, sed tantum alienationem inter viuos, quod satis probatur tum spectata mente, tum inspectis verbis: mens enim id clarè demonstrat,
32 cum ea fuerit, vt reciprocum fideicōmissum induceretur, quod sua natura affert tacitam prohibitionē alienationis, vt plene notatur in l. filius fam. §. Diui, ff. de leg.2. & ne testator dicatur statim se corrigere voluisse, cum tamen vna pars alterā declaret, & posteriora prioribus conciliari debeant: & ne tot substitutionum gradus pendeant a sola substitutorum voluntate, & potestate, & vno tempore concidāt contra apertam disponentis voluntatem, qui sæpius declarauit se omnino velle, vt ea bona conseruarentur in suis descendentibus, vsque in infinitum: vbi enim ea promissio esset referenda ad omnes alienationes etiam in vltima voluntate factas, redderetur quodammodo

modo fideicommissum elusorium,cum ta-
33 men debeat ea sẽper capi interpretatio, &
coniectura,vt actus sustineatur,& valeat, &
ne inanis , & irritus fiat ex Crau.cõs.25.nu.
7.& consi.135.nu.25. si igitur ea permissio
est restringẽda ad huiusmodi alienationem,
consequitur,vt nequiuerit in vltima volun-
tate disponere in fideicommissi præiudiciũ,
quia licet cui conceditur alienatio in vlti-
34 ma voluntate possit etiam disponerę inter
viuos,attamen non ita contra,qui permitti-
tur disponere inter viuos poterit disponere
in vltima voluntate, ea firma ratione , quia
cui conceditur quod plus est,vtique conce-
ditur quod minus,non sic contra , vt com-
memorat Romanus in l.stipulatio hoc mo-
do concepta,nu.42.de verbo.oblig.vbi Ale
xan.nu.18.& consi.14.nu.6.vol.1.idem Ro
manus consi.476.nu.5. Ias.in rub.de leg.1.
nu.16. cum similibus.adiuuaturque eadem
sententia ex illa clausula,aliosq; contractus
facere, quæ includit casum similem expres-
35 so,& facit vt qualitates in vna parte apposi
tæ,in altera repetitæ intelligantur, & repe-
tunt actum similem, & eius naturæ,vt affir-
mat Soc.sen.consi.185.nu.2.lib.2.Rui.cõs.
3.nu.5.& 130.nu.3.vol.3. vnde cum illa ver
ba contractus,vel distractus facere compro
bentur in cõtractibus inter viuos, vbi adest
36 quasi duorum in idem consensus. l. verba
contraxerunt,& l.Labeo libro vbi Doctiss.
Alcia.ff.de verbo.signif.qui ita ab omnibus
probari inquit,atque Crau. videndus cons.
307.nu.5. nec ad vltimas voluntatęs referri
possint, vbi vnius mẽs,& volũtas spectatur:
disponat enim testator , & erit lex,& cõtra-
ctus duorum, vel plurium voluntate perfi-
ciantur ab initioq; voluntatis sint,postea ve
rò efficiantur necessarij.l.sicut.C.de actioni-
bus, & obligationibus.equidem verbum il-
lud alienare erit ad huiusmodi contractus
restringendum , vt satis etiam suadent illa
verba,a quibus testator dispositionem in-
choauit,nempè vẽdere,& obligare,quę ma
gis contractum inter viuos, quam in vltima
voluntate significant,nec ad ius testãdi per-
tinent,vt est optimus testis in ea.l.verba con
37 traxerunt , & contractuum,& distractuum
par est ratio,l.si ad resoluendam,C.de præ-
dijs minorum , & contractus quis sit ex de-
nominatione , & verbis contrahentium di-
gnoscitur,vt ait Bursa.consi.109. nu.6.lib.
1.quod prætérquam quod probatur ea fir-
ma ratione,vt fideicommissum sustineatur,
satis superque confirmatur illis verbis post
eam permissionem adiectis,quæ eam decla
rant ibi,possint quoslibet alios contractus,
& distractus facere prout eis placuerit sem-
per,& omni casu,intelligendo,quòd mascu
li præferantur fœminis , quæ verba ne ina-
niter,& frustra scripta dicantur,cum tamen
38 nec minimum verbum,nec syllaba debeat
esse sine effectu,vulgata.l.si quando , C.de
inoffic.testa.Craue.consi.118.nu.19.& cõs.
135.nu.24.erunt restringenda quantum fie
ri potest,cum sit verisimile,vt testator volue
rit masculos fœminis in bonis non alienatis
inter viuos prępferri,cum in eis amoris,& be
neuolentię magna sit ratio,quandoquidem
a testatoris corpore,quasi fonte prodierint:
hincque sensus satis roboratur his,quę tra-
duntur in ea.l. filiusfamilias.§. Diui,vt per-
missa alienatione ea m̃ ita intelligatur , vt
minus q̃ fieri potest censeatur derogatũ de
mente testatoris,cui vt pareamus quantum
est in nobis,hęc interpretatio magis consen
tanea & menti , & verbis erit a nobis reci-
pienda ; nec adduci possum, vt aliter credã
testatorem sensisse, licet ineptè admodum,
& subobscurè nimis hic imperitus tabellio
eam explicauerit,sententiaque huius argu-
menti iam conclusa .

Sequitur altera inspectio,an scilicet im-
pensa facta ab vno ex filijs viuente patre,an
æs alienum contractum dum is ex volunta-
te patris honoris gratia in curia Romana vi-
39 tam duxit, vt familię splẽdori prospiceret,
vt totius domus dignitati magis,atque ma-
gis consuleret,debeat sibi soli ascribi , & in
eius legitimam imputari,vel in familiæ erci-
scundę iudicium venire:& breuiter ego sen
tio venire tamquam onus hæreditarium cũ
causa ob quam in hoc magnum æs alie-
num incideretur fuerit honesta , & patris
voluntate quæsita,vt decidit Iurisconsultus
in l.si vni.quæ alias legebatur, cum l.si filia.
§. Idem scribit,versiculo Neratius.ff. fami-
liæ ercíscundæ. l. 1.§. nec Castrense,versi-
culo sed an id . ff. de collat.bono. vbi Bar-
tolus,nu.12.nec Senatusconsultum Mace-
donianum locum habet,cum in rem patris
40 versum videatur, & probabilis modus ex-
cessus non fuerit. l.sed Iulianus . §.proinde,
versiculo quod dicitur, ff. ad Senatuscons.
Macedonianum,& docet interpretum no-
strorum acutissimus Bald.in authentico ex
testamento,nu.12.& infra.C.de coll.& me-
lius consi.347.lib.3.& cons.363.lib.eo.vbi
videatur,quod cõfirmatur ex communi, &
41 receptissima sententia,vt frater minimè te-
neatur conferre libros, aut arma quæ a pa-
tre habuit, vt ad mercatum huiusmodi bo-
narum artium proficisceretur,nec id quod in
huiusmodi causas , aut ad aliquã dignitatẽ
assequendam impẽdit,cũ ad officium pater-
næ pietatis maximè pertineat liberos husce
liberalibus studijs imbui , & erudiri, nec in
42 otio inertissimo tanquã nequitiæ, & diuer-
sorum

sorum flagitiorum officina delitescendo cō sumi, l. quæ pater. ff. familiæ ercisc undæ. Illud. C. de collat. & de comm. testimonium dicunt Alexan. in l. in quartam, nu. 20. Ripa nu. 168. ff. ad l. Falcidiam, Ias. in l. filiæ licet. C. de collat. Alex. Dec. & Ias. in l. si donatione. C. de collat. Salyc. post alios ibidem interpretes in l. omnino. §. imputari, nu. 8. C. de inoffic. testam. Corasius, in l. filium quem habentem, nu. 92. & 100. & 110. C. familiæ erciscundæ. quibus addo Vbal. tractat. de duobus fratribus, sex. parte principij, nu. 25. & Doctissimum Alciat. nostrum tract. præsumpt. reg. prima præsump. 7. nu. 21. & facit l. quæ vtiliter. ff. de negotijs gestis. siquidem patris onus est filios alere, &
43 necessariorum alimentorū non appell. vbi agitur de persona docili, veniunt libri, & aliæ expensæ studij. l. pupillum, vbi pupillus educari debeat, l. si maritus. ff. familiæ erciscundæ, Crauet. consilio 199. numero tertio, & quæ firmior, & stabilior possessio a parentibus ipsis filijs relinqui potest ipsa virtute? quæ vero magis caduca, & vacua, ipso desidiosissimo otio? vnde tanquam è vitij fornice nefanda labes, atque eluuies ciuitatis emergit, dum ciuis sibi inutilis, patriæ perniciosus alitur non ad virtutes, non
44 ad rempublicam gubernandam, non ad res magnas gerendas, sed ad voluptatum libidines, ad obtrectationes, ad detestabilia quæque scelera, quibus adeo inficitur, & deprauatur cuiusque animus, vt mollis factus, languidus, & eneruatus, omnia ad voluptatem omnium malorum matrem referens, nihil de summo bono, nihil de virtute cogitet, amplissimum præponat tenebrarum duci theatrum, in quo excurrat, sedemque, & mortis domicilium collocet, vitæque ipsi, idest diuino numini ianuam sensuum ita claudit, vt ipse omnium malorum seminator tanquam leo rugiens ad fores assistens, quasi imperet, furtimq; delitijs languore, otio, & desidia omnes sensus a recto sensu mentis ita abstrahat, vt sensim sine sensu ætas senescat, & tandem infoelix, vt sementem fecit metens, hoc duce ducatur ad perditæ vitæ rationem ineundam; mox diuino damnatus iudicio, secum ad infera noctis recedat, cum tamen cœlestis animus ex altissimo domicilio fuerit in terram quasi demersus, vt legitimè certans ad supera lucis victor rediret demum quàm perditus, & sagax latrunculus sit, hoc ipsum otium, testis locupletissimus sit, pro sexcentis, Roma ipsa, quæ quamdiu viguit bellum, & in studio laudis se exercuit, atque otium numquam otiosum amplexa est, domus fuit virtutis, lux orbis terrarum, & arx omnium gentium: at deleta Carthagine, quasi bello extincto luxui dedita, loco studij, & industriæ hoc inertissimum otium habere cœpit, vnde repentè tanta emersit arrogantia, tam immoderata libertas, tam infinita hominum malitia orta est, vt turpi hoc otio languefacta, summum imperium, quod tenebat amiserit: & iccircò exquisita diligentia contendendum est, vt filij nostri non otij, sed doloris sint amantes, homines euadant, scilicet industrij, studiosi, & laboriosi: cum Musis, idest cum humanitate, & doctrina assiduum habeant commercium, memoresque sint, in mentibus amantium labores Musas habitare a desidioso autem, & inerti otio longè multum abesse.

Laus vni & trino Deo.

PRO PROSPERO ORRIgono cataphracto Milite.

ARGVMENTA.

Hæredi fideicommisso grauato, an rectè soluatur, & an liberationes facere possit, & quam satisdationem præstare debeat fideicommissarijs de conseruandis bonis, & quid seruandum sit in restitutione bonorum fideicommisso subiectorum, & in eorum alienatione.

Quas meliorationes, quasvè impensas deducere posit hæres in fideicommissaria restitutione, & quid dicēdum de vsufructuario.

Annua certa summa, vbi præstanda sit ex redditu alicuius domus, vel fundi refectionis, vel meliorationis impensa, ad quem pertineat ad hęredem scilicet, vel ad legatarium.

SVMMAE RERVM.

1 *Hæredi fideicommisso grauato rectè soluitur, & liberationes facere is potest, nec debitoribus*

P

ribus soluentibus cautionem prestare cogitur.

2 *Hares grauatus postulanti fideicommissario satisdare debet de recepta pecunia restituenda, sed non de ea implicanda.*

3 *Fideicommissum constitui potest nedum in bonis immobilibus, sed etiam in mobilibus & nominibus debitorum, etiam si debitum tantum naturale foret.*

4 *Fideicommissarius iure exigit ab harede grauato cautionem de conseruandis bonis, & de eis restituendis adueniente die, vel comprobata conditione fideicommissi quod tamen non procedit in fideicommisso ab ascendente relicto, vbi vero sint plures substitutionum gradus à quo cautio sit prastanda.*

5 *Hares fideicommissario postulante cogitur repertorium facere.*

6 *Bonorum consumptorum sine culpa grauati extimatio an in fideicommissario veniat.*

7 *Vsufructu relicto earum rerum qua vsu consumuntur, qua extimatio sit facienda, & quod tempus sit inspiciendum, quidve in fideicommissario harede seruandum.*

8 *Bona ab harede empta ex pretio bonorum fideicommissariorum, an in restitutionem fideicommissi veniant, & vbi testator mandauerit bona stabilia restitui, an veniant pecunia, (vt aiunt) ex affrancationibus percepta.*

9 *Hares an possit alienare res subiectas fideicommisso tempore perituras, ita vt pretium teneatur restituere, & non res.*

10 *Cautio prastanda ab harede ipsi fideicommissario, an exigat fideiussoris satisdationem.*

11 *Vsufructuarius transigere potest super commoditate, sed non super proprietate, nec rei fructuaria seruitutem imponere valet.*

12 *Meliorationes necessaria, & vtiles deducuntur in restitutione fideicommissi.*

13 *Meliorationum exceptio opponi potest in executione sententia, & tribuit ius retentionis, quodve tempus in earum extimatione sit inspiciendum.*

14 *Impensa vtiles, & necessaria ita demum deducuntur, si perpetuam rei vtilitatem respiciant, & quando id censendum sit.*

15 *Impensa in permutandis tegulis vel in reficiendis tectis necessaria censetur, atque continere videtur tuitionem proprietatis, & quando sit à grauato deducenda.*

16 *Vsufructuarius si contribuere teneatur qua ratio sit habenda, quidve seruandum.*

17 *Vsufructuarius denunciare debet proprietatis domino opus necessario conficiendum, & vbi periculum esset in mora, tenetur ipse facere, & postea impensam repetere.*

18 *Meliorationes vbi fuissent necessario, vel vtiliter facta, licet postea res malè successerit an debeantur.*

19 *Quas & meliorationes, quasvè impensas emptor repetat qui rem ex pacto luendi restituit.*

20 *Melioratio vbi maior sit quam impensa facta, vel contra, quid seruandum.*

21 *Restituendi quibus est onus, quàm malè curent bona restituenda, quavè salutaris medicina huic morbo adhibenda foret.*

22 *Impensa refectionis domus, vel meliorationis fundi, ex quo certa annua quantitas legata sit an ad haredem, vel ad legatarium pertineat.*

23 *Haredi si testator mandet, vt alicui prastet fructus alicuius fundi tenetur ipse hares curare, vt fundus ipse diligenter colatur.*

24 *Hares debet aquo animo sustinere onera hareditaria, maximè si hareditas sit soluendo.*

25 *Expensa pro consequendo legato ad haredem pertinet, nisi legatum foret nomen debitoris, vel fortuito casu res legata periret.*

26 *Prastatio annua an sit danda ab harede, vel capienda ab ipso legatario.*

27 *Legatum vbi sit prastandum ex redditu fundi, vel domus, & redditus ipse diminuatur, aut pereat, qui iure seruandum.*

CONSILIVM CXXIII.

Diuino ex corde implorato auxilio:



CERTVM est debitores hæreditarios, & eos quibus testator pactum luendi venditam bona fecerat rectè soluere scriptis hæredibus etiam onere fideicommissi grauatis, qui libe
1 rationes proinde facere possunt, quas fideicommissarij ratas habere debent, si quidem hæc necessaria potius quàm voluntaria dicitur alienatio. l. ante restitutam, vbi Bartolus. ff. de solu. l. ita tamen. §. qui ex Trebelliano. ff. ad Trebellianum, nec

nec possunt qui soluunt cautionem ab hærede repetere quod pecunia ei rectè soluatur, sed fideicommissario postulante sa-
2 tisdare is debet non de recepta pecunia im plicanda, aut in emptiones prædiorum conuertenda, sed de ea restituenda, aut de legitima earum afferenda ratione, si casus fideicommissi eueniat, l. cum Arthemidoram, vbi videatur Castrens. C. vt in possess. legat. l. prima, §. planè. ff. vt legatorum, & fidei. nomine caueatur, vbi tamen fratribus suis, vel filijs restituere iussus fuisset aliter dicendum foret, vt aperit glo. in ea. l. cum Arthemidoram: nec dubium est quin fideicommissum constitui potuerit nedum in bonis immobilibus, sed etiam mobilibus, & iccircò pecunia reperta in hæreditate, & ea quæ ex nominibus de-
3 bitorum redigetur, legi fideicommissi subest, etiam si testator tantum immobilia alienari vetuisset, modo tamen substitutio fideicommissaria sit generalis vtramque bonorum speciem, scilicet mobilium, & immobilium complectens, qualis est hæc Reuerendi Præsbyteri Camilli Origoni, vt in puncto respondit Socin. sen. consilio 249. numero vigesimoquinto, volumine secundo, Marzarius epito. fideicommiss. quæst. quinta, in verbo mobilibus, & se mouentibus, & sequitur Mantica tract. de conject. vlt. volunt. libro septimo, tit. 6. a num. primo, vsque ad numerum 7. qui cum multos & multa in idem afferant, quæ apud eos facile videri possunt, iccirco iam ab alijs relatis ego non refero, idque porrigitur etiam si debitum, quòd hæredi soluitur, esset debitum tantum naturale, quia etiam naturalia tantum debita veniunt in restitutionem, vt est casus in l. si hæredi eius. ff. ad
4 Trebell. & quod hæc cautio per fideicommissarium iure exigatur ab hærede grauato de conseruandis bonis, & de eis restituendis adueniente die vel conditione fideicom miss. probatur etiam l. hęc stipulatio, in principio, ff. vt legati nomine caue. l. filiusfamilias. §. idem Princeps. ff. de lega. primo, vbi glosl. authentico contra rogatus. C. ad Trebell. & affirmat Castren. numero tertio, & confirmant alij in l. inter omnes. ff. qui satisdare cogan. & esse clarum in fideicommissario substituto, & esse indubitabile, inquit Ias. ibidem, & procedit in quolibet substituto. Alci. consilio trigesimo, mortuum. num. 3. 8. libro nono, Rolan. de inuenta. parte prima, quæst. 19. Decianus consi. 49. nu. 63. libro secundo, & post eos relatos Simon de Pretis libro quinto, fol. 502. num. 41. versic. hæres grauatus, idque eo magis concedendum videtur cum non versemur

in grauamine ascendentis in descendentes, quia tunc subleuatur onere ipsius cautionis. l. iubemus in fin. C. ad Trebellian. Alba. consilio 79. libro primo, probabilis tamen dubitatio ea foret, an in vocatione successiua plurium graduum fideicommissariorum pet fideicommissum vltimus gradus iure petere valeat ipsam cautionem a primo, vel a medijs gradibus, ante euentum conditionis suæ ipsius vocationis, de quo dubio plenè agit idem Sim. vbi supra folio 502. numero 44. & sequen. sed cum non sit casus noster, id magis non prosequor illud tamen addo posse hæredem egi ad conficiendum repertorium omnium bonorum & scripturarum, quia is tenetur reddere ra-
5 tionem fideicommissario eam postulanti, vt affirmant Castrens. & Imo. in l. cum multa. §. primo. ff. de conditione, & demonstratione, Ceph. consi. 381. num. 33. Luc. de Penna in l. facultas, C. de iure fisci libro decimo, Sim. qui supra numero 55. fol. 503. & quamuis respectu eorum, quæ comprehenduntur in fideicommisso in casu mortis generaliter facto, verissimum sit quod diximus, omnia quæ tempore mortis fideicommittentis erant in hæreditate, subiecta censeri fideicommisso, & restitutioni obnoxia, attamen id ita accipiendum est nisi tem-
6 pore restitutionis sine culpa grauati fuerint consumpta mobilia, quo casu non tenetur, aliàs culpa probata tenetur ad pretium, vt distinguit Sim. qui supra nu. 61. post Decianum consilio 49. lib. secundo, nu. 14. & idem Sim. libro tertio, interpreta. tertia. dubio quinto, solut. tertia, versiculo tertio. In vsufructuario tamen si relinquatur vsusfructus earum rerum, quæ vsu consumuntur, tunc æstimantur, & earum pretium, quod
7 est tempore traditionis restituitur, non illud quod erit tempore finiti vsusfructus. §. constituatur, instit. de vsufructu, vbi glos. in verbo æstimatæ. Alciat. consilio 38. facti præsens species, libro nono, non sic in fideicommissario, quia cum sit Dominus rectè vtitur, & non tenetur si mobilia deteriora fiant citra dolum suum, vt tradit Sim. locis proximè relatis: vbi vero hæres alienauerit aliqua bona, & ex pretio alia cōparauerit, debent illa restitui fideicommissario, cum
8 censeantur suffecta: si autem testator mandauerit bona stabilia restitui, an pecuniæ ex affrancationibus, vt dicitur percepte, sint restituendæ inspicienda est mens testatoris etiam coniecturis elicita, vt scribit Mantica de conject. vlt. volunt. libro 7. tit. octauo, numero 22. sed an hæres alienare possit res subiectas fideicommisso, tēpore tamen perituras, ita vt pretium teneatur restituere,

P 2 &non

& non res differit Roman. in l. pro hærede. in principio, numero duodecimo. ff.de acquirend.hæreditat.dum tamen de cautione verba fecimus,illud animaduertendum puto non simplicem cautionem, sed fideiussoris satisdationem exigi, quia agitur de prætoria cautione,& l.vtitur verbo satisdationis.l.1.ff. vt legato nomine.secus si verbum cautio esse prolatum à lege ciuili,quia comprobaretur in simplici cautione danda,vt ex commun.Doctor.sententia distinguit idem Romanus videndus in l. diuortio.§.interdum.numero decimoseptimo.ff. soluto matrimonio, & quamuis vsufructuarius possit tantum transigere super commoditate, & non super proprietate, vt ait Ioan.Baptista Perusinus tractat.de arbitris. capitulo 16.secundo libro, numero quarto,nec etiam durante vsufructu seruitutem rei fructuariæ imponere valeat,decisione Roman.717. numero octauo, cum plurib. sequentib. parte prima, attamen aliter dicendum est in hærede,quia interim Dominus est,licet cùm capiat ex persona defuncti, & non hæredis,non teneat eius transactio in præiudicium successoris, vt scriptũ reliquit Berreta consilio 134. numero decimotertio.

Quod verò ad id pertinet quid deducere valeat hæres in fideicommissi restitutione inter cætera exploratissimum est eum detrahere posse omnes meliorationes ne-
12 cessarias, & vtiles,cum nulla ratio patiatur,vt quis cum alterius iactura locupletior fiat,& impensa facta censeatur ab hærede, vt eum obligatum habeat ad quem scit rẽ peruenturam.l.domos. ff.de legat. 1. l. vbi purè.§.fin.& l.mulier.§.præterea. ff.ad Trebellia.nec fructus compensantur, vt inquit gloss.in l.emptor.in verbo superfluum.ff.de rei vendicatione, adeoque hæc deductio
13 fauorabilis est,vt detur pro eis retentio,possitque opponi in executione sententiæ, eamque retardet,si tamen saltem in genere appareat meliorationes factas fuisse,& nedũ eas deducit hæres,sed qui ab eo causam habet,vniuersalis singularisve sit successor attenditur,quàm in specie nostra tempus ipsius restitutionis fideicommissi facta earum æstimatione considerata facti rerum, & personarum qualitate arbitrio iudicis,vt omissis antiquis,probant multi recentiores qui antiquos,& antiquiores referunt, Menoch. tractat.de recuper.possess.remed.15. numero 507.& de arbitr.iudic.casu 258.Marzarius epito. fideicom. quæst.65.& sequent. Simon à Pretis tractat. de interpretat. vlti. voluntat. libro tertio, folio 358.numero primo,& infra dub.5. solu.5. & ad rem aiũ complures afferuntur in additionibus statuti nostri.capitulo 417.numero 699.volum.primo.

Verum ita demum vtiles, & necessariæ impensæ deducuntur,quatenus respiciant perpetuam rei vtilitatem,secus si sint factæ gratia colligendorum fructuum, quia illæ
14 cum fructibus compẽsantur,ad hæredemque pertinent: ad perpetuamq; vtilitatem pertinere maximè dicuntur, quoties eius vtilitas non sit ad tempus, sed saltem sit ad decem annos duratura, vt docet gloss. singularis. in l.tertia. in verbo vel ad eam. ff. de impen. in rebus dot. factis, quam ibidem sequitur Barto.& in l.in fundo, numero quarto.ff.de rei vendicatione, idque verum est vbi magna foret impensa. Cęterum si modica esset,spectato rei reddituു,& perpensis alijs iudicis arbitrio perpendendis, tunc etiam si posset dici referri ad rei perpetuam vtilitatem,ad hæredem tamen pertineret, vt vno ore sentiunt iam relati Doctores, & pręcipuè Menoch. eo tractat.de arbitr.iudic. casu 215. num.5.& infra; & propterea impensam in permutandis tegu-
15 lis, vel reficiendis tectis arbitror esse necessariam, vt est gloss.in l.sumptus,in verbo necessarios.ff.de legat. primo, & habere, atque cõtinere tuitionem proprietatis, quandoquidem sine ea parietes domus facilè marcescunt, vnde fit tota domus repente rimas ducat, & ruinam faciat,eique adeo insigne detrimentum afferat, vt omnino pereat, sed ita demum arbitror deducendam esse à grauato si exigua non fuerit impensa, vt est casus in l.hactenus,& ibi glo. in verbo hactenus.ff.de vsufructu, & l.eum ad quem. C.eo. pulchre Castren.videndus in l.diuortio. §. inpendia versiculo item & tertio.ff.soluto matrimonio, & facit quod scribit Simon à Pretis relato loco, numero quinto, cui addo Albericum à Rosate in l. Titius. ff.de vsufructu. declarantem si vsufructuarius contribuere cogatur, quæ ratio sit eius conditionis habenda, vbi ait in-
16 spiciendum an sit iuuenis, vel mediæ ætatis,aut senio confectus,& quamuis ista impensa quando est magna pertineat ad proprietatis dominum, & ex eius pecunia fieri debeat, tamẽ si necessitas immineret, debe-
17 ret vsufructuarius denunciare ne sibi culpa afferatur, & quando periculum esset in mora,teneretur ipse facere, & postea impensam repetere, vt distinguunt Bald.Salycet. & Castrens. relata l.eum ad quem,
18 C.de vsufructuar. si tamen meliorationes fuissent vtiliter, & necessario factæ,licet postea res malè successerit, an debeantur videndus est Castrensis, consilio 425.numero

mero tertio, parte prima, & quæ dicantur meliorationes, & quæ recuperationes domus, idem aperit consilio 377. numero primo, eadem parte, & quas meliorationes,
19 & impensas repetat emptor, qui rem ex pacto luendi restituit, explicat Tiraquel. de retract. conuention. §. 7. glos. 1. in verbo reparat. & datur quantum est impensum si maior est melioratio, & plus impensum sit, quàm melius factum datur meliorationis pretium, quia eligitur quod minus est, siue
20 impensa superet meliorationem siue contra, fitque interpretatio semper his casibus in damnum impendentis ad fauorem Domini, vt explicat gloss. ea. l. in fundo, in verbo plus pretio. ff. de rei vendic. quam sequitur Boss. noster, titulo de Principe, numero tertio, atque alij superius excitati, vel qui ab eis referuntur: & cum videamus eos qui alijs restituere debent nihil minus prospicere, quam vt bona fideicommisso subie
21 cta meliora fiant, tantaque esse eorum pigritiam, & inertiam in eis curandis, vt sæpè eorum negligentia pereant, & malitia amittantur, nec, vt decreuerat testator, ad eos quibus integra restitui maximè voluerit perueniant: nam inquit fideicommissarius, fruor ego dum licet, opto vt semper liceat, quid ad me si res ipsa postea ruat, pessumvè abeat, nihil refert dum patiar modo id viderint qui sequentur, mihi satis est præsentibus bonis abûdè largeque vti, gaudeo ego præsentibus commodis copiosè valde, ego meum curo negocium, non sum ex his qui aliena melius, vt videant, & iudicent, quàm sua; nec tantum est ab re mea otij mihi aliena, vt curem, eaq; nihil quæ ad me quodammodo attinent, & quo maior, & vberior sit eidem præsentium fructuum copia omnia diuexat, & diripit, illa lacerat ista distrahit, ac quasi radicitus euellit, in hoc nititur, vt totum quæstum ad se redigat in apertum fideicommissi exitiû, quare vt hæc parata iusto testatoris desiderio pernicies depellatur, vt hæ vitentur insidię, quæ facilè supremæ voluntati testatoris tenduntur, vt huic morbo salutaris aliqua medicina adhibeatur, cum digna sit res vbi omnes intendantur nerui, deberet fideicommittens sibi & posteris ea suprema lege cauere, ea circumspectione, & accurata consideratione prouidere, vt hæres primus, secundus, & alij deinceps, quibus hoc restitutionis onus impositum est, & cuius morte bona ad alios ea fideicommissi lege redire debent, teneantur quotannis certam pecuniarû summam exponere, & numerare in reparando eo quod facilè perdi posset, & in conseruandis ac in dies magis melioribus faciendis bonis fidei hæredum commissis, grauissima etiam indicta pœna, quæ omnino repetatur, vbi huiusmodi testatoris præceptum contemnatur, aut negligatur, hoc remediû huic malo prouidus, & prudens testator inueniat, hac lege sibi hæredum fidem astringat, ne perfidi isti nimium ad rem suam auidiores, & attentiores, minus quàm ille iusserit, restituant, & reddant: nam aperta res, & natura nos quotidie admonet, vt is minimè puret rebus diu frui posse, qui ea quæ fructuosa sunt conseruare non curat, omneque malum nascens facilè opprimitur, inueteratum verò fit robustius, & qui secundum naturam viuere vult, nunquam committet vt aliena appetat, & sui commodi gratia alijs noceat, & maximè his quorum ius fidei suæ est concreditum: quod verò ad id postremum spectat, scilicet an quando legatur certa quantitas annua præstanda ex reditu domus, vel fundi
22 impensa refectionis pertineat ad hæredem, vel ad legatarium, & ad hæredem pertinere puto, vt est casus egregius in l. fundi Trebatiani, versiculo item quæro compellendus, ff. de vsu, & vsufructu legato, quia cum
22 sit Dominus, tenetur curare ne reditus, vnde legatum præstandum est, minores fiant facto suo, idest culpa sua. l. cum res, & l. cum quid ego si maiorem. §. si hæres. ff. de legat. primo. Bartolus in l. patronus. §. vltimo, de legat. 3. hinc fit si testator hæredi
23 mandet, vt mihi præstet fructus alicuius fundi, teneatur ille curare, vt fundus diligenter colatur, seminetur, & ne destruatur, ita ex illo textu. l. fundi Trebatiani decidit Bal. videndus. in l. vnica. §. excepto, ante numerû primû, versiculo extra quæro. C. de caduc. tollend. quem ad cœlum vsque extollit Alexand. dum Bartolum interpretatur ea. l. fundi Trebatiani, in litera A. in verbo fundi, hæcque onera sustinere debet hæres æquo animo, cum sentiat ma-
24 gnum hæreditatis commodum, & si ea sit soluendo, nec debet propterea legata diminuere. l. vltima. §. in computatione, vbi egregie Bartolus, & Bald. C. de iure deliberand. Bald. consilio 237. & 143. parte 5. immo idem hæres tenetur facere expensas pro cô
25 sequendo legato, nisi legatum foret nomen debitoris, quia liberatur cedendo actioné, vt distingunt ijdem Bart. & Bald. in l. 3. §. si rem, de leg. 3. l. si quis seruum hæredis, de leg. 2. Ang. in l. seruum filij, §. cum qui chirographum, de leg. 1. hæres tamen non tenetur si casu fortuito res periret, vt inquit Bald. eo §. excepto, item quando legatario testator voluisset assignari reditum rei im-
26 mobilis loco legati, quia differentia est an-

nua præstatio sit danda ab hærede, vel capienda ab ipso legatario, vt distinguit Bart. ea.l.fundi Trebatiani,num.1. & in pulchro casu consuluit Soc.iun. consi.60. num.34. versic.quæ verba,vol.4.est etiam aduertendum, vbi legatum annuum præstandum sit ex huiusmodi reditu fundi, vel domus, & reditus diminuatur, vel omnino pereat, an sit ab hærede præstandum ex alijs bonis, quod ab eo pendet, an illa verba stent, vt demonstrẽt, vel potius restringant ex com.
27 distinctione,quam ego retuli consi.13.nu. 22.23.& 24.& de qua agit Simon a Pretis de interpretatione vlt. volunt. lib. 5. dub. vlt.nu.31.fol.572.Vnde cum signa,inditia, coniecturæ, & præsumptiones ad id faciendum iudicium facilè haberi possint,nunc illud idem egomet magis non prosequor, cum mihi satis sit propositis dubitationibus,& his quę inde sumi possent,paucis pro veritate respondisse.

Laus vni, & trino Deo.

Bimius Mediolan. I.C.

PRO COMITE THEODORO Triultio.

ARGVMENTA.

Rescripto conditionem habente, quæ a voluntate impetrãtis pendeat vtens, an dicatur se desideratæ conditioni alligasse, & obligasse.

Contractus factus ab eo qui postea deliquit,an, & quando, & quibus coniecturis fraudulẽtus probetur.

SVMMAE RERVM.

1 *Actum faciens censetur se subijcere legibus, & conditionibus de eo actu loquentibus.*

2 *Conditioni satisfactum dicitur per actum tacitum,& qui æquè polleat.*

3 *Effectus vbi magis consideretur, quam forma satis est effectus illum sequi,licet alio modo quam expressum est in dispositione.*

4 *Sub conditione certa, & maximè manante a voluntate eius cui mandatur, vbi aliquid disponatur satisfactum ei dicitur per actum quemuis ex quo voluntas ita agend colligatur.*

5 *Confessio quæ fit per relatiuũ,quis, qui,quæ, quod, indiuidua dicitur.*

6 *Taciti & expreßi par an sit virtus quando aliquid exprimitur alio modo,quam inest.*

7 *Clausula omni meliori modo, facit vt etiam veniant maiora expreßis.*

8 *Procuratorem qui non sit,licet quis admittat,adhuc tamen opponere potest eum huiusmodi non esse.*

9 *A tertio licet Dominus non cogatur recipere pensionem ab emphiteota debitam,attamen id fallit, vbi tertij interfit ne res emphyteotica in pœnã incidat,quia ei sit obligata.*

10 *Clausula omni meliori modo, vis, & efficacia.*

11 *Tertius semper ad suam vtilitatem admittitur,& multa habet priuilegia.*

12 *Tertius fauore minoris admittitur ad excipiendum, & ad probandum.*

13 *Actus qui ab initio non valeat,an & quando tractu temporis conualescat.*

14 *Declaratio quandocunque fieri potest etiam si ratihabitio impediatur.*

15 *Clementiæ & humanitatis quanta sit vis, & quam maximè Principi conueniat ornatè & doctè explicatur.*

16 *Fraus & dolus simulatio coniecturis probantur iudicis arbitrio, & cur.*

17 *Verisimile vnum si pluribus addatur plenam facit probationem.*

18 *Contractum factum ab eo qui postea delictũ amisit, quæ coniectura suspectum faciant.*

19 *Fraus præsumitur statim atque in instrumento qui confessus est debitum, & aliter id non apparet.*

20 *Inimicitiæ coarguunt contractum factum esse suspectum ad fisci perniciem.*

21 *Inimicitiæ capitales quæ dicantur, & quis inimicus dicatur.*

22 *Verba ennunciatiua non probant in contractibus suspectis,vel aliàs sine ea ennunciatione improbatis.*

23 *Ennunciatiua verba non probant etiam inter contrahentes, quando de eis disputari contingit principaliter in alio iudicio.*

24 *Confessio etiam inter contrahentes non probat quando est verisimilis.*

25 *Verisimile quid sit vel non sit,arbitrio iudicis relinquitur.*

26 *Inuerisimile,& insolitum magnam facit fraudis suspicionem.*

27 *Confessio in his quæ sunt iuris non præiudicat.*

28 *Clausula,confiteor habuisse,& recepisse quid sibi velit.*

29 *Fraus præsumitur ex nimia diligentia.*

30 *Veritas in iudicijs maximè spectanda.*

CON-

CONSILIVM CXXIIII.

Diuino ex corde implorato auxilio.


VONIAM in præsenti cau
sa video multa fuisse in vtrā-
que partem scripta non mi-
nus doctè, quàm subtiliter,
breuior ero ego, & veritaté
ipsam, quam vnam quærimus, & ante ocu-
los habere debemus, totam mirificè ample-
xari contendam.

Quod pertinet ad primum punctum tan
gentem impugnationis, seu contradictionis
inanitatem ea ratione, quia Antonius Bel-
lonus vti patruus, & dispensatus beneficio
literarum Sen. Excellentissimi ad contradi-
cendum nomine nepotum minorum ex-
presse se non subijecerit pœnis continentis
in no. Cōstitutionibus, vt ipsum rescriptum
Sen. mandare videbatur, dū inter alias con
ditiones eam adiecit modo se eisdem pœ-
nis subijciat, in quas incurrerent ipsi mino-
res, si maiores facti contradicendo falsum
iurauerit.

Quicquid inspecto summo iure dici pos
set amplectendo benignam potius quandā
æquitaté, posthabita nimia subtilitate quā
spectare nullo modo intendit Co. Theodo-
rus, arbitror contradictionem ipsam ex qua
dam magis indulgentia defendi posse, ma-
ximè si Bellonus ipse curet quo tutiore lo-
co sit res ipsa, vt solénis ratihabitio accedat.

Nam negari non potest, quin res ipsa sit
in ancipiti, & valdè dubio statu posita, vndé
in tanta ambiguitate benignior, & mitior
pars amplectenda videtur: plura namque
dubitationem faciunt contra fiscum, sed
præter cæteros hæc præcipuè, meo iudicio,
magis præmere, & vrgere videntur.

Et primò, quia cum Bellonus rescriptū
Senatus eam habens conditionem à sua po
testate, & voluntate pendentem approbaue
rit, & receperit, eoq; vsus sit, contradictio-
nemq; ipsam ad illud retulerit, videtur om-
nino in quandam necessariam consequen-
tiam se eiusdē rescripti pœnis tacitè volun-
tatis vinculo astrinxisse, & prænarratæ con-
ditioni se obligasse, cum sine ea actus aliàs
valeret, & ea sit semper capienda interpre-
tatio, vt is sustineatur, & non pereat, & pro-
pterea faciens actum videtur se alligare, &
1 subijcere legibus, & conditionibus de eo
actu loquentibus, & ita agere præsumitur,
vt actum quem ius ratum habeat, faciat, ita
egregiè docet Dec. in c. cum super, nu. 4. de
offi. deleg. Cran. vid. consi. 186. nu. 9.

Secundò id confirmatur, quia voluntas
eiusmodi esse intelligitur, qualis est natura
rei, & ideo actum faciens censetur approba
re omnia ad id desiderata, atque etiam in di
spositione quæ conditionem habeat si effe-
ctus spectetur, & is habeatur non curamus
de modo, modo effectum ipsum excipia-
mus, & assequamur qui cum totus à volun-
2 tate pendeat cōditioni satisfactum videtur
per actum tacitum, & qui æquè polleat. ita
docet nostrorum interpretū Princeps Bart.
in l. si mater. C. de instit. & substit. l. mulier.
ff. ad Trebell. l. Gallus. §. & quid si tantum.
ff. de liber. & posth. & quoties effectus ma-
gis consideretur quàm forma, satis est illum
3 effectum quocunque modo sequi, etiam si
alio modo, quam in dispositione cōtinetur,
exprimatur. Alex. consi. 2. num. 17. vol. 1. &
consi. 100. vol. 4. Dec. consi. 77. nu. 4.

Tertiò hoc idem in terminis, meo iudi-
cio, deciditur à Decio in celebri suo consi.
77. per totum, & satis mirari non possum il
lud ipsum prætermissum fuisse à præstantis-
simis, & occulatis I.C. qui in hoc negotio
multas scriptitarunt: nam Dec. concludit,
vt vbicunque aliquid mandetur, sub certa
conditione, maximè pendente à voluntate
eius cui mandatur, si is actum faciat, vnde
4 eius volūtas colligatur parendi scriptæ con
ditioni ei satisfactum esse, perinde ac si no-
minatim eam seruasset, tum quia interpre-
tatio sit facienda, vt actus sit validus, tū q a
q vult cōsequens, videtur velle omne neces
sarium antecedens ad illud, & expressum sa
tis dicitur, vt scribit Aretin. in l. Gallus. §. &
quid si tantum. ff. de lib. & posthu. Soc. iun.
cons. 28. par. 2. tū etiam quia quando effe-
ctus spectari debet, & agitur de actu q pē-
deat à potestate disponentis, sufficit si eius
habeatur voluntas, vel manifesta, vel tacita,
quæ declarata sit ex consequentia actus, &
hoc maximè quando qui facit actum se re-
fert ad dispositionem, in qua insit ipsa con-
ditio; quia principijs cōgruere debent quæ
sequuntur, & confessio quæ fit per relatiuū,
quis, vel qui, quæ, quod, dicitur indiuidua,
5 vt ait Dec. consi. 183. nu. 2. versi. 3. & quan
do apponitur clausula omni meliori modo;
quia tunc ista voluntas quæ colligitur ex
actus consequentia perinde habetur ac si ex
pressa foret, nec discrepat, aut repugnat, vt
ex vno actu expresso alius tacitus subsequa
tur, hocque minorem habet dubitationem
si non sit præscripta forma explicandæ con-
dictionis, vt is idem Dec. fusius commemo
rat, ad quem me remitto, cū multa huic rei
conuenientia pro more suo acutè admodū
& peritè disputet, & describat.

Nec obstat si dicatur tacitū hunc consen
sum non admitti, quando aliquid exprimi-
tur alio modo quàm inest, quia tunc par-
non

6 non est virtus taciti & expressi,vt notatur in l. cum quid,ff. si cer. pet. quia respondetur id procedere, vbi certa forma esset præscripta in ipsa conditione explicanda: secus autem,vbi simpliciter effectus conditionis cōsideretur, qui cum a voluntate pendeat,sufficit tacita etiam explicatio, cum agatur de re à potestate disponentis pendente: rescriptum enim sensus illud requirit, vt scilicet iurans se supponat, & se obliget pœnis, sed de modo quo debeat se eis subijcere, speciatim nihil dixit,vnde cum effectus attendatur sufficit actus tacitus, vt declarat Decius in iam allegato consi.77. sub nu.4. versicu. & ideo illa conditio: additur præterea contrariam conclusionem procedere in dubio, quia tunc non veniunt maiora ex pressis inspecta verisimili mente disponentis,secus quando perspicua est eius qui agit voluntas,dum se refert ad rescriptum, cum

7 clausula omni meliori modo; quia tunc veniunt etiam maiora expressis, vt respondit Decius eo consi.77. sub nu.4. versi. successione non obstat, & est ratio quia quando aliquid venit in consequentiam,vel manat à necessario antecedenti tunc pro expresso habetur: contraria vero regula procedit, vbi necessaria hæc inclusio non sequeretur, vt is idem Decius explicat, sub nu.6.

Non refragatur etiam quod dicit Alex. consi.72.lib.4. vt scilicet, si quis tanquam procurator tertij egerit,& non sit,& ego eū passus sim, valeam tamen adhuc illud vitij

8 obiectare, quia non pendeat a voluntate mea, atque ideo etiam si fiscus admisisset ipsum Bellonum,vti legitimam personam ad contradicendum,attamen adhuc valeat ei eum defectum opponere, vt tradit idē Deci. consi. 33.nu.69. vol.1.& alij inferius referendi,quia respondetur casum Alexandri a nostro longè multum distare ea ratione, quia procurator ille cum nullum haberet mandatum, & ageretur de obligando Domino,quod non pēdet nec a volūtate mea, nec a voluntate falsi procuratoris, meritò ille defectus potest obijci: secus in casu nostro,vbi executio illius conditionis tota pēdebat a potestate ipsius Belloni,qui habebat rescripti fomentum; & cum fiscus nihil posset magis vrgere, quàm vt se subijceret, subiectio autē à voluntate sola Belloni proficisceretur, & voluntas ita percipiatur ex actu tacito sicut expresso in præiudiciū actū gerentis;consequitur, vt ex hac necessaria ipsius actus consequentia,quem omni meliori modo validum facere voluit ipse Bellonus,inducatur ipsa subiectio & conditionis explementum, vt sentit Decius tam in iam excitato cap. cum super. de off. deleg. quam in eleganti eo consi.77.

Quartò eadem sententia confirmari videtur ea ratione quia ipse Bellonus,tanquā patruus videtur legitimus oppugnator, seu contradictor: nam cum ex dispositione no. Constit.tit. de pœn.versiculo quod si casus, caueatur, vt patruus si de facto tutela non fuerit decreta,teneatur ac obligatus sit perinde ac si decreta foret, videtur pro suo iure,& pro eo quod eius interest,ne bona sua in periculum & discrimen vocarentur cum essent tacite obligata, (& vt aiunt) hipotecata ipsis minoribus, in casu omissæ defensionis & neglectę tuitionis,equidem potuit tanquam patruus contradicere, cum maximè Constitutio tit.de off.quæst.versi.hoc amplius, admittat ad iurandum contradicentem quacunque actione cōtradicat, vel agat, & idcirco nedum id quod primum omnium interest, sed etiam id omne quod accedit. vnde mea interfit aptum est ad huiusmodi oppugnationem seu contradictionem sustinendam, vt satis probatur ex eo eleganti simili, vt licet non cogatur Dominus accipere pensionē a tertio nomine em-

9 phiteotæ soluente, nisi habeat mandatū, tamen si iste tertius haberet bona obligata ipsius emphiteotæ,vel aliter sua interesset, vt ius emphiteoticum saluum & incolume seruaretur, tunc admittitur ad soluendum, & domino recusante ad deponendū, vt tradit Tiraq. de retract.lega.§.36.glo.7.num.18. quem refert cum multis alijs, & sequitur Corbu. tract. de cauf. ex quibus emphiteo. sub tit. de cauf. priuat. ob non sol. canon. limitat.7. sub nu.4. & hoc tanto magis dicendum videtur, propter clausulam omni meliori modo, quæ facit, vt actus semper

10 valeat quouis modo quo sustineri potest,& agit, vt possit iudicari super simpliciter enarratis,vt tradit Decius in c.1.& c.cum super. nu. 12. de offi. deleg. Soc. iun. in l. naturaliter, §. nihil commune,nu.27.ff.de acquir. poss. & nu.64. & id præstat, vt actus is censeatur gestus, cuius propria qualitas exprimitur, vt is idem Soc. sentit in l. Centurio, nu.35.ff. de vulg. & pup. hoc idem robora

11 tur, quia tertius semper ad suam ipsius vtilitatem admittitur, & pro eo quod eius interest cōparens,habet multa priuilegia,quæ non habēt partes litigantes,vt latissimè scribit Felyn. in c. super eo, de off. de legat. in principio,sed etiam præcipuum est, vt fauore minoris, hic tertius admittatur ad excipiendum, & etiam ad probandum,vt egre-

12 giè declarat Bartol. in vtraque interpretatione,noua scilicet, & antiqua nu. 6. C. de negoc. gest. & propterea cum tacitum mandatum habeat a lege id agendi videtur, vt potue-

potuerit contradicere, & ex persona sua,& ex persona minorum, & ex persona consequenti comprehendatur in ipsa Constit. de offic.quæst. generaliter admittente, contradicentē quacunque actione is contradicat, vel agat.

Quintò & vltimo illud etiam comitalem fiscum vrget, & instat, licet quod ab initio non valet tractu temporis non conualescat, tamen ea temperetur regula quando ab initio actus fuit nullus, secus si fit validus aliquo saltem respectu, quia licet possit nullus
13 & irritus fieri, tamen confirmatur præsertim ratihabitione, quia tunc trahitur retro, & habetur ac si ab initio ille consensisset. l. q initio, vbi Dec. nu. 9. ff. de reg. iur. & licet hęc declaratio sublimitetur, dummodo fiat ratihabitio infra tempus citra quod actus fieri potuisset, tamen id non videtur procedere in declaratione, quę sępet fieri potest, vt explicat idem Dec. in l. semper qui non
14 prohibet, nu. 13. & 14. ff. de reg. iur. & plura adducit Gabr. lib. comm. tit. de reg. iur. conclusione tertia.

Et propterea cum oppugnatio, & contradictio ipsa non esset ipso iure nulla, & his proximis rationibus præter cæteras a nobis allatis ac alijs latè & amplè ab alijs explicatis posset iustè dubitari, an inducatur subiectio ad ipsam subeundā pœnam, & ad explendam conditionem videtur, vt ad tollēdam omnem dubitationem debeat ipse Bellonus admitti ad eam faciendam declarationē, saltē ex humanitate, & clemētia, quę splendet in ipso Comite, & ne eius benignitas exhausta videatur erga eius fideles subditos, quos Princeps magis leuare, quàm vrgere debet: Principi enim quid est magis aptum & congruens ad animos subditorum permouendos, quàm liberalitas & clementia, quid tam regium, tam liberale, tanquā munificum, quam opem ferre supplicibus, & eis subuenire qui alicuius potentis opibus circumueniri, & vrgeri videantur, ac
15 etiam aduersarios ipsos clementiæ specie deuincere: quid demū laudabilius, & Principi dignius esse potest placabilitate, & clementia, quæ tamen ita probanda est, vt interdum ex casuum varietate reipublicę causa sęueritas adhibeatur: contra autem quid est tam deforme, quam ad imperium natura acerbitatem adiungere, ita vt subditi aliquid monstri alere videantur, dum eum habent Principem, in quo tristis inest sęueritas in vultu, in verbis fides, & in quo feritas & immunitas belluæ in hominis figura viget, & cum iustitia ius suum vnicuique tribui velit, multiq; sæpè offerantur casus, in quibus à verbis legis recedere oportet, & æquitate vti, & in quibus magna esset iniquitas, nisi contra ius pro æquitate diceretur, & in quibus ex æquo & bono, non ex callido, versutoq; iure res est iudicāda, & in quibus adhiberi debet Iudex misericors, atque clemens castigatio: nam ius summum sæpe summa est iniuria, siquidem existunt sæpe iniuriæ calumnia quædam, & nimis callida, & malitiosa iuris interpretatione: merito clementia & benignitas pars est iustitiæ, & Principem decet, & eum qui alijs præest ex facti qualitate tum ad sęueritatē, tum ad remissionem animi inclinare, & modo in hunc esse indulgentem, sęueritate legis aliquantulum mitigata & relaxata, modo in illum fore acerbum & sęuerum, sęueritate legis omnino seruata, sic fiet, vt populo & vniuersis placeat, atque eis iucūdus & gratus sit, inde sequetur, vt quem populus veretur eundem vnicè diligat, si summam sęueritatem cum humanitate iunget, & eandem ipsam vrbano benignitatis sale asperget, non quidem passim & cum omnibus, ne nimia indulgentia legis imperium etiam scelestissimis ludibrio sit, sed vt res postulat, temperatè scilicet, oportunè, & in tē pore, idest tantum quantum sat est; siquidē si Princeps nimis crudelis fuerit in animaduertendo, & dissolutus nimis in permittendo, in hæcque extrema si inuaserit nimias edet ruinas, conturbabuntur gentes, inclinabuntur regna, & profecto hæc licentia euadet in aliquod magnum malum, pessimeq; istud in se, & in subditos consulet, facilitate equidem nihil homini est melius, neque clementia, id esse verum ex antiquis & recentibus annalibus cuiuis est facilè noscere: magna est quoque Principi laus si sit clemens, placidus, nulli os lædat, & arrideat omnibus, sed erit longè maior si iustitiæ cursum ita teneat, vt subditi sentiant benignitatis fontem in eo minimè claudi, benignūque Principem ijdem subditi amant, crudelem fugitant, illi credunt consilia omnia, illū diligunt; hunc oderint, magna est prudentia reprehendere & corrigere, sed non minor est sapientia in loco obsecundare, & aliquid non oī vi ac minis persuadere, imò quod ius cogit, sæpe vtile est voluntate impetrare, in omnibus natura peruersos, & insidijs deditos mucronem iustitiæ exacuat, arcu iustitiæ in eos acutas sagittas, & tela emittat: in eos vero qui casu potius vel inscitia, quàm dolo, & malitia peccant, benignitate & clementia vtatur, subditi sint in dominum animo fideli, ipse vero in eos sit animo benigno, & clementi, imbutus hac ratione nō abhorrebit ab vtili, & vera vita, omnibus placebit quod habet multū gratię

contra

contrà vero cum fastus & superbia semper noceat, odio erit, nec tuto diutius regnare poterit: nam qui id vult obtinere summā ope niti debet, vt non tantum armis stipetur, sed beneuolentia, quæ humanitate & clementia plurimū comparatur, nec sit ingenio adeo duro atque inexorabili, vt neq; misericordia, neque precibus moliri queat, sed (vt res postulat) remisśè, leniter, & vrba nè cum subditis agat, id veroque non pernegetæquū cognoscere, & aliquando ignoscere, hæcq; iam tandem satis sint in hoc primo puncto, ne cum breuis esse putē, longissimus sim; & ne ab eo quod propositū est longius aberret oratio nostra.

Quod vero spectat ad secundum punctum existimo, & iure quidem, protestationes & confessiones illas factas non afficere ipsum fiscum Comitalem, aut ei obesse posse, vti simulationis & fraudis plenas, vel saltem admodum suspectas & minimè admittendas, cum maximè in iudicijs faciēdis simplicem, & nudam veritatem curare debeamus, & ex eis omnis simulatio & dissimulatio sit tollenda, nihilque in eis opus sit simulatione, & fallatijs cum in specie fictæ simulationis veritas esse nequeat, & propterea confitētis malitia non est hac confessionis fictione velut tenebrarum, ac parietum custodijs tegenda, aut adiuuanda, sed potius omni studio detegenda, & aperienda, ac disperdēda: siquidem receptissimum est apud omnes, fraudē, dolum, & simulationem coniecturis probari, nam cum hæc a-
16 deo occulta sint, vt sedem suam collocauerint in intima cordis parte, & ex animo pendeant, is autē actis externis declaretur, meritò ob probationis difficultatem aduentitiæ & externæ istæ coniecturæ ad illa interiora probanda admittantur; & cum variæ sint pro casuum varietate, iccirco iudicis arbitrio relinquuntur, cum vix sciri possit ac certo ob negotiorum multitudinem definiri, qua nota internoscantur, quæ vera, quęvè falsa sint, tantæ obscuritatis latebræ interdum adhibeantur, vt verum a falso vix secerni possit, nisi magna facta a perspicaci iudice pro facti & personarum qualitate in ea re diligentia, vt decidit Paulus a Montepicco in l. post contractum, nu. 13. de donat. Tiraq. de retract. leg. §. 1. glo. 14. n. 58. & glo. 7. nu. 75. Menoch. de arb. iud. casu
17 247. nu. 1. & verisimile vnum si pluribus addatur facit plenam probationem, Socin. sen. consi. 149. nu. 8. & quamuis excell. Collega meus, D. Hierony. Sansonus pro eius laudabili more grauiter, & ingeniosè multas congesserit coniecturas, nempe qui graues inimicitiæ illis cum istis intercederent, quod contractus facti sint cum coniuncta persona, quod intra biennium secutum sit relictum quod repertorium facere distulerint, quod personæ essent industriæ, quod confessione & assertiones non sint verisimiles, ex multis, & maximè quia si pecunias habuissent, & credito tantæ summæ & ponderis, non est pręsumendum vt voluerint se & eorum bona obstricta ære alieno tenere, &
18 obnoxia ac subiecta habere annuis pensionibus, a quibus poterant se redimere, vt is idem præstantissimus D. Sansonus in sua cōsultatione fusius prosequitur, quam non refero, & scribunt Doct. post Bart. l. post contractum, nu. 2. ff. de don. Mascar. tract. prob. in verb. dolus, fraus, & simulatio, & conclu. 815. nu. 10.

Verum ne illotis (vt ita dicam) manibus in eius iustissimā sententiam venisse videar, nonnulla addenda existimaui quò magis splendida lux veritatis in medium prodeat.

Et primò eam adijcio coniecturam, vt scilicet fraus præsumatur statim atque in instrumento quis confessus est debitum, &
19 aliter id non apparet quam partium confessione, vt tradit Castren. consi. 337. nu. 4. volu. 2. Bal. tract. de pact. nu. 63. Mascar. tract. prob. conclu. 815. nu. 20.

Secundo in facto illud verum proponitur, vt personæ istæ essent admodum suspectæ propter capitales illas inimicitias inter illos susceptas, vnde oritur causa propter q̄
20 proferre, & simulare voluerint eas fraudulētas ac dolosas confessiones, vt sentit Bar. communiter approbatus in ea l. post contractum, nu. 2. ff. de don. & quæ dicantur
21 capitales inimicitiæ, vel quis dicatur inimicus declarat optimè Bart. in l. 3. §. vlt. ff. de adim. legat. & in l. licet de arbitris, & in authentico de testam. §. si odiosus col. 7. Subsistente igitur hac probabili & vehementi suspitione, consequitur ea nota iuris conclusio, vt verba quæ enunciantur non probēt, & aliter sit probandum quod enunciatū est quam partiū confessione & testatione, quæ
22 eo casu non admittitur, vt tradit doctiss. Alc. noster de præsump. reg. 3. præsump. 28. nu. 3. Cra. vidend. consi. 175. nu. 2. Gallia. in consuet. Alex. in verbo viginti q. 8. nu. 9. & infra.

Tertiò verba etiam enunciatiua inter ipsos contrahētes non probant quando principaliter contingit in alio iudicio disputari de re enunciata & probata, vt notatur in l.
23 optimam, C. de contrah. & commit. stipul. & de cōmuni fidem facit Gabr. tit. de confessis conclu. 6. nu. 3.

Quartò confessio etiam inter contrahētes non probat quando non est verisimilis, vt do-

vt docet Bal. in l. si quis in hoc genus, C. de
24 episc. & cler. quid autem verisimile sit, vel non sit arbitrio iudicis relinquitur, vt inquit
25 Menoc. de arb. iud. casu 85. nu. 3. inuerisimilitudo autem multifariam multisq; modis colligitur, & præcipuè ex eo quod multa facta sint & omissa præter communẽ consuetudinem, & præter id quod in huiusmodi re fieri vel omitti consueuit: repertoria enim solent fieri statim tẽpore mortis, hoc autem factum fuit per multum tẽpus post, statim atque ortæ sunt ac susceptę inter eos capitales illę inimicitiæ, factæ sunt inter fratres ipsæ diuisiones, & verisimile est, vt de ipsis facta fuisset mentio, si vera fuissent, quæ enarrãtur in protestationibus postea factis. Rursus quilibet curat habere sua bona libera cum fideicommissum sit onus, & tamen in istis protestationibus anxiè & sollicitè satagunt isti fratres includere in fideicõmissi lege velut carcere eorum, & quamcunque bonorum etiam suorum summam, quæ cũ sint insolita & inuerisimilia, magnum equi-
26 dem mouent, & faciunt fraudis suspicionẽ, vt docet Cra. consi. 100. nu. 5. & cõsi. 153. nu. 11. & sentit Masc. iã allata conclu. 815. nu. 26. verisimilitudo enim cognata est naturæ: verisimilius autem dicitur quod magis congruit rationi & iuri, & ideo falsitatis imaginem habet quod à verisimili deuium est, & abhorret ab eo, quod communi consuetudine fieri solet, vt commemorat idem Cra. consi. 28. nu. 6. consi. 56. nu. 19. & cõsi. 134. nu. 36. præterea cõfessio etiam in his,
27 quæ sunt iuris non præiudicat, Bal. in l alia. nu. 12. & C. de his quibus vt indignis l. ornamenta, ff. de auro & arg. lega. Dec. consi. 33. nu. 69. vol. 1. & an obliget in vim probationis confitentem, vide Gabr. lib. com. tit. de confessis, conclu. 1. nu. 50. Mascar. tract. prob. in verbo confesso, & clausula illa confiteor habuisse, & recepisse, quid sibi
28 velit Ang. docet in l. si ex pretio. C. si certũ petatur.

Quintò & vltimo, dolus præsumitur ne dicam fraus ex geminata protestatione, &
29 nimia diligentia, vt probat Corn. cõsi. 205. in litera. B. & D. vol. 2. Natta. consi. 436. nu. 4. Masc. de prob. conclu. 531. nu. 108. hæc enim nimis exquisita, & exacta diligentia tanquam insolita suspiciosissima est, cũ præsertim subsit causa vt hic, ob quam conicctari nobis liceat, id ita factũ fuisse, quare cum veritas ipsa sit vna spectanda, ciq; omnia consonent, & respondeant præ narratas confessiones, assertiones, & protestationes, puto sperni, & repelli debere, vbi aliter veri
30 tas non sit probata, quæ vbi legitimẽ appareret eam vnam, his posthabitis, dicerem amplectendam.

Nec in hoc habent quod doleant Belloni, postquam nihil eis detrahitur quod ex veritate sit, nihilve diripitur, aut diminuitur de eo quod legitime docuerint proficisci ab ipsa veritate, quæ vna est iustitiæ comes.

Laus vni, & trino Deo.

Bimius Mediolan. I.C.

PRO IACOBO CRISPO.

ARGVMENTA.

Religiosæ personæ, quas Moniales vulgo dicimus, an Mediolani in fideicõmissaria substitutione succedant; & faciant partem in legitima, ad masculorum commodum.

Cesio minori pretio facta, an iure defendi posit.

Bona à matre acquisita, dum post mortem mariti penes filios moratur, an ad matrem vel ad filios pertineant.

Impensæ ab hærede factæ in litibus occasione hæreditatis, an repetantur à fideicommisso.

SVMMAE RERVM.

1 *Moniales an vniuersali succedant in fideicõmissaria substitutione.*
2 *Monasterium fratrum Minorum incapax est successionis, & ius delata hæreditatis defertur ad uenientes ab intestato.*
3 *Masculinum an concipiat fœmininum.*
4 *Moniales an faciant partem in legitima ad masculorum commodum.*
5 *Cesio facta minori pretio, an iure defendi posit.*
6 *Cessionarius an aliquid magis consequi posit quàm impenderit in cessatione obtinenda.*
7 *Transactionis contractus censura, l. 2. C. de rescind. vend. subiacet.*
8 *Mater vbi aliqua acquirat mortuo marito, dum moratur cum filijs, an censeatur acquisitum ex sua, vel filiorum pecunia.*
9 *Probatio aliqua vbi exigitur in vim conditionis coniecturalis non sufficit.*
10 *Lex municipalis, vbi veniat ad amplificationem*

nem iuris communis, ita debet intelligi, vt aliquid agat præter illud.

11 *Assertioni contrahentium fides danda non videtur vbi agatur de actu aliàs improbato, & qui licitus fiat huiusmodi confessione.*

12 *Mater tenetur conferre dotem, & alia, vbi à filijs alimenta consequatur.*

13 *Expensa facta ab hærede grauato an repetatur à fideicommissario in fideicommissi restitutione, vel cum perceptis fructibus compensentur.*

14 *Hæres litis succumbens an repetat impensas in ea factas.*

15 *Hæres vbi ageret causam de totis bonis, et ab eo hæreditas auocetur, impensas in assequenda hæreditate factas non repetit.*

16 *Hæres si liti iniustæ non cedit, expensas factas à fideicommissario non assequitur.*

17 *Litigatori inique aliquod auxilium præbere non debent, nec aduocatus nec causidicus, sed quantum fieri potest, debent eum ab improba lite diuertere, & reuocare.*

18 *Debitor conuentus à tertio debet omnem diligentiam adhibere ne exigatur.*

19 *Conditio nihil ponit nisi ea legitimè comprobata.*

20 *Actus ex mente gerentis interpretationem accipit.*

21 *A mora excusat iusta litigandi causa.*

22 *In mora vitium, an & quando incurratur.*

23 *Non esse, & esse, sed posse aut velle deponere, dissimile non est in iure nostro.*

24 *Actionem alicui non esse, vel esse, sed exceptione excludi, paria que sunt in iure nostro.*

25 *Actus restrictè ex vna causa, & sub certo modo factus ex alio non sustinetur, si ex eo defendi nequeat.*

CONSILIVM CXXV.

Diuino ex corde implorato auxilio.



D singula ea quæ scienter, & peritè admodum mouentur contra Iacobum Crispũ, vt paucis, & sine dispu tatione pro veritate respondeam arbitror, nec sacras has religiosas Virgines, nec earum Cœnobium posse succedere ex ea fideicommissaria substitutione: nam qđ ad filias pertinet cum pro mortuis habeantur, non faciunt gradum, nec inferunt moram, aut impedimentum venientibus ab intestato; nam si de eis ita iudicandum est perinde, ac si de verè mortuis, sicut si naturaliter decessissent ante euentum conditio-
1 nis fideicommissi nihil capere possent, nec ipse, nec earum hæredes. l. 1. §. in primo itaque, & §. fin autem, vbi Bal. notat. C. de cad. tollen. l. si augustæ, de legat. 2. & dixi ego consi. 89. nume. 1. & 2. ita idem dicendum est in hac morte ciuili, quæ eosdem effectus parit quos mors naturalis, saltem quod pertinet ad ius successionis, vt notatur communiter in l. ex ea parte. §. insulam, de verborum obligat. l. insulam. ff. solut. matrim. & propterea Mediolani seruatur, vt illæ nõ possint, nec ab intestato, nec ex testamento succedere, cum pro nullis habeantur. l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posth. optimè Bald. in simili, consilio 358. nume. 4. volum. 1. & complura, atque complures in idem affert, de hac consuetudine testimonium dicens Commentator ea lege nostra municipali, capitulo 284. nu. 8. volum. 1. & optimè deseruit Socinus sen. videndus in l. cum auus, nu. 101. ff. de cond. & demon. vbi loquitur in fideicommisso.

Nec refragatur ea distinctio, vt scilicet id procedat quando in genere de filiabus facta foret mentio: secus si speciatim nominatæ forent, vt distinguitur, cap. 280. nu. 2. eo. vol. quia illa distinctio locum habet in filiabus, quæ sint habiles ad succedendum: secus si pro mortuis habeantur, quia tunc siue generatim, siue speciatim considerentur, vt iam dixi, nec gradum faciunt, nec impedimentum afferunt, cum pro nullis habeantur: sed & alia ratione infirmatur successionis ius, nam hæ religiosæ ex persona sua succedere nequeunt, quia ipsæ nihil prę cipui, aut proprij possunt habere, nec ex persona Cęnobij aliquid in communi assequi valent, quia nedum ex iure communi, sed etiam sacrosancti Concilij Tridentini decretis. c. 3. sessione 25. huiusmodi Cęnobia fratrum Minorum, quale hoc esse proponitur, nihil possunt sibi speciatim acquirere, vel eorum ordini etiam in communi: nam cum se ipsos à mũdanis hisce rebus totos se abalienauerint, & id totum abdicauerint, & reijcerint, debent omnino abstinere ab his omnibus, quæ ipsi abalienationi repugnare, vel aduersari possent, vt sancitum esse vo
2 luit Summus Pontifex in Cle. exiui. §. cupientes, de verborum signi. vnde eorum successionis ius irritum fit, & hæreditas defertur venientibus ab intestato, vt egregiè admodum in terminis decidit Rom. videndus consi. 296. vbi com. dicit.

Nec officit decretum Concilij Tridentini loqui tantùm de Fratribus, quia porrigi etiam debet ad Sorores quę Minorũ de obseruantia vocãtur, cum masculinum soleat continere in se fœmininum. l. 1. de verbor.
3 sig. Alc. consi. 6. nu. 4. lib. 2. & vtrosque constringat eadẽ regulæ, & iuris com. lex, ne scilicet huiusmodi hæreditates capere possint,

Quod

Quod verò pertinet ad legitimæ rationē ineundam, & subducendam illud certum est vt si capere nequeant, vel aliàs, vt fit suc cessionis ius remiserint tempore quo religioni se addixerunt, & ipse cum alijs numerentur, & faciant omnino partem ad masculorum commodum, secus si omnino ca-
4 pere non possent, quia tunc cum pro mortuis habeantur partem non faciunt, vt elegantissimè distinguit Alex. noster videndus consilio 201. nu. 11. & 12. lib. 9. & propterea, aut neganda videtur eorum successio, aut si est concedenda, admittenda ea quidē videtur modo partem faciant ad vtilitatem fratrum, quibus iura nostra municipalia fauere omnibus modis contenderunt.

Ad secundum punctum cessionis dicitur cessionem non valere, nisi vsque ad summam pretij soluti, pro qua cessionarius agere potest, cum nihil amplius accipere possit
5 quàm ipse vero, & syncero contractu re ipsa persoluit, nā licet l. per diuersas. C. mandati non comprehēdere videatur cessionē, quæ fieret titulo donationis, tamen ad remouendas fraudes quæ in ea re fieri solebant conficiendo instrumentum cessionis partim ex causa venditionis, partim ex causa simulatę donationis, quia fine venditione donatio facta nō foret, Imperator. l. seq. quæ incipit ab Anastasio, eo titulo voluit, vt cessio non valeret nisi pro summa pretij soluti, vt excludatur color ille sæpè quæsitus fictæ donationis, & propterea exploratum videtur, vt ipsi cessionarij nihil magis consequi possint ex ipsa cessione, quàm ipsi impenderunt, habita tamen ratione iudi-
6 cis arbitrio expensarum litis, & aliorum quæ facta dici possint ratione contractus, aut eius contemplatione, cum dicātur pars pretij. l. fundi partem. ff. de contrahen. emp. & fusè declarat Gab. lib. com. tit. de actio. conclus. quinta, numero primo, & nu. 33. & 35. vbi com. dicit Menoch. de arbitr. iudic. casu 248.

Nec refragatur quod contra obijcitur, & proponitur ex doctiss. Alciat. nostro consilio 23. libro octauo, Menoc. de præsump. lib. 3. præsump. 129. numero decimosexto, quia loquuntur in casu longè diuerso, nempe scilicet quando versaretur quæstio inter ipsum cedentem, & cessionarium, secus respectu tertij, vt in casu nostro, quia tunc ipsemet concedit, vt is tertius debitor possit magis vrgeri quam re ipsa cessionarius soluerit, vt ibidem aperit, num. 14. præterea cum ipsi cessionarij non possiderent, nec essent socij, aut cohæredes cum ipsis cedentibus, aut aliquod ius inter se commune haberent, non potest procedere eiusdem Alciati declaratio, nec transactionis effectus accommodari potest, cum cessum ius fideicommissi non posset deduci nisi finita lite, & iudicio, cum hærede inchoato, & in quo ipsi actores per calumniam potius litem intenderant, vt dicit Salycet. in l. 2. numero
7 tertio. C. de transactio. Rursus quicquid dicat Alciat. magis comm. & vera est sententia, vt etiam contractus transactionis ex læsione, quam nostri enormem dicunt, & de qua agitur in l. 2. C. de rescind. vendi. rescindi possit, nam dubius euentus litis æstimari potest, & debet, & ex ea fit læsionis iudiciū, vt magis comm. dicunt Fab. à Monte tract. de empti. & vend. quæstio. octaua, numero octauo Dec. consilio 60. numero quarto, & consilio 203. numero quarto, & consilio 597. numero decimo. Cagnol. post alios fusè in l. 2. numero 65. & 67. C. de rescind. vend. vbi videatur. Socin. iun. consilio 129. numero 48. volum. primo. Gabr. lib. com. de empt. & vendit. conclu. prima, numero 68. versiculo contrariam, sed quicquid sit, quæstio nostra ab hoc dubitationis scopulo longè multum abest, nam quicquid inter contrahentes dici, atque replicari possit illud constat, vt iam in prima responsione monuimus, cessionē siue ea fiat nomine transactionis, vel vēditionis exerceri nō posse cōtra tertiū, nisi pro vera summa pretij soluti.

Capio tertiū punctum in quo dicendum videtur hæc bona acquisita censeri ex peculijs filiorū, quib. cū vitam mater degebat, & quamuis adducantur aliqua instrumenta ex quib. demonstretur matrē habuisse alia bona vnde potuit ea adipisci, & vnde eius confessio quæ aliàs non probaret velut veri similis confirmatur, & fidem facit hoc verisimilitudinis præsidio, & optimo adiumento communita, vt communi consensu declarari videtur dispositio l. Quintus Muti*. ff. de donatio. inter vir. & vxor. à nonnullis ex recentioribus I.C. qui antiquos referūt, Gabr. scilicet lib. comm. tit. de præsumpt. conclu. 15. nu. 17. Mascar. de proba. concl. 30. nu. 5. vers. 2. restringe Menoch. de præsump. lib. 3. præsump. 51. nu. 26.

Attamen cum lex nostra municip. cap. 270. iuncto c. præceden. vol. 1. & literæ Senatus, ea de re obtentę in modum, & vim conditionis hanc probationem exigāt, & id omnino doceri velint à muliere, vel ab habentibus ab ea causam generalis nō videtur
9 sufficere, vel coniecturalis, seu, vt dicitur, generica, aut præsumptiua probatio, sed singularis, & certa requiritur. l. Lucius, vbi Bar. & alij. ff. de conditio. & demonstrat. & copiosè

piosè tradit idem Mascard. eo trac. de probat.quæst. 10.nu.76.& 77.& fusius conclu. 1254.nu.21.& conclus.343.nu.4.& conclus.1092.num.4. quia cum veniat ad amplificationem iuris communis,ita debet intelligi, vt aliquod præter illud agat, vt tradit Aretinus consi.106.num.6. & 7.& ani-
10 maduertit Commentator ea lege nostra c. 269.nu.39. prope fin.nec simplici assertioni contrahentium danda fides videtur cum agatur de actu aliàs improbato, & qui lici-
11 tus sit huiusmodi cõfessione, vt docet Cra. conf.175.nu.2. Alciat. de præsump. reg.3. præsumpt.28.nu.3. idque eo magis dicendum videtur, quia cum matrem filij ipsi sub eodem tecto simul, & vnà degentes aluerint, tenebatur eadem nedum redditus dotales cõferre, sed etiam eos quos ipsa aliundè perciperet ex bonis minimè dotalibus, vt
12 habetur ea l.nostra cap.313 lib.1.vnde per hanc consequentiam, vt bona sua ipsius haberet non sit significatus, vt ex eis hæc assecuta sit, quia illa tenebatur cum alimentis compensare, non autem in proprios vsus referre, atque ideo grauiori probationis onere afficitur si intendit refellere hanc clarã nostræ legis eo cap.270. dispositionem, atque si contendit vti beneficio literarum Senatus, quæ in vim conditionis eandem desiderant probationem.

Venio ad quartum, & vltimum punctũ in quo pariter concludo iustè Crispum ipsum contendere sibi deberi omnes impensas factas in lite, nedum vsque ad tempus cessionis, sed etiam obtentæ secundæ sententiæ: nam expensæ factæ ab hærede gra-
13 uato pro defendenda re fideicõmisso subiecta a lite a tertio illata, deducuntur in fideicommissi restitutione, nec cum fructibus perceptis compensantur, l.vbi pure, §.qui in distrahendis, l.mulier, §.sed enim, ff. ad trebell. Castren.& Ias.videndus in l.fin.§.in cõputatione, nu.3. C.de iur.delibera. & notatur in l.domos, de leg.1. glo. in l. emptor in verbo superfluum. ff.de rei vendica. Bal. in l.insulam, §.fructus, ff. sol. matr. facit quod
14 scribit Tiraquel.de retractu leg.§.29. gloss. 4.numero duodecimo, & licet liti succumbat, adhuc huiusmodi expensæ repetuntur si a principio iudicium fuit vtiliter cęptum. glos.optima in l.ex parte, in verbo, & obtinuit, ff.fam.ercifcun. & traditur in l.etiam. C.mandati: non patitur enim æquitas, vt res mea ad te perueniat, & sine causa apud te maneat, l.si & me & Titium, ff.si certũ petatur, & multa, & multos in idem congerit Marzarius in epito.fideicom.quæst.67.si tamen hæres institutus causam de totis bonis ageret, & obtineret impensas, postea non repetit ab ipso cohærede, qui ab eo eius partem petit, quia hos factos in litem sumptus præstare is non cogitur, nisi iccirco amplius
15 erogatum esset, quod etiam ipsius cohæredis causa defensa esset, ea. l.ex parte hæres, ff.familiæ ercifcundæ: secus est si hi sumptus facti forent pro defendenda re ipsa: nam cum eius rei commodum percipiat, & iam ipse fideicommissarius ad quem res peruenit vtique consentaneum est, vt sumptuum incommodo afficiatur, vt probant iam relata iura.

Nec aduersatur quod contra mouetur, scilicet vt lis fuerit potius affectata, quàm vtilis, saltem a die obtentæ ab ipsa vniuersitate cessionis, quia hæres grauatus debe-
16 bat tũc liti cedere, nec in improba lite diutius perseuerare, cum ipsa vniuersitas ius fideicommissi haberet propter habitam a fideicommissario cessionem, ex Riminal.consilio 148.numero secundo, libro primo. Ange.consilio 245.numero quinto, & Crispus ipse fuerit interpellatione in mora constitutus ad fideicommissum restituendum ex Simone de Pretis tracta. de interpreta. vlt. volunt. folio 347. colum. quarta, numero 17. si quidem statim atque quis detegit litem iniustam, etiam in medio iudicij debet eam deserere, sin minus ad expensas ipse tenetur tanquam in lite iniusta callidè nimis permanens, & tempus conterens, amisso oleo, perditaque opera, vt probaui ego consilio 27.num.tertio, immo debet nedum a
17 causidico, sed etiam ab aduocato relinqui, ne & ipsi ministri iniquitatis, aut improbi litigatoris adiutores, vel cupiditatum satellites esse videantur, etsi de integro cliens veniat, spem, salutem, auxilium, consilium, expetens, magnisque precibus, præmijs denuo inuocetur ab eodem iniusto, & natura malefico viro Aduocatus, vel incitetur causidicus ad eius causam defendendam, & ad susceptum patrocinium tuendum, ei aures non dent, ei amplius non caueant, cum amplius non respiciant, sed potius despiciant, atque improbum hominem audacem nimis, ab aditu, & assensu eorum domus longè expellant, & vetent eum amplius hac de causa in eorum conspectum venire, & eorum fores pulsare, & si fieri potest, omnibus neruis, & facultatibus contendant, incensam illius cupiditatem comprimere, & extinguere incipientes primum postulare, mox poscere, dein etiam si opus sit minari, eundem blandè doceant, quid iura velint, eundem rectè moueant, & si possunt tandem moueant

ueant, vt ne quid contrà ius moueat demum, ei accommodatè persuadeant dulcibus, & amaris, verbis lenibus, ac asperis etiam obiurgationibus interpositis, vt ab omni iniuria se abstineat; oportere enim hominem nihil nisi quod honestum sit expetere, quod vbi facere recuset aut abnuat, cum finant in malam crucem abire, nec exiguo allecti premio ad resarcienda illata damna, quæ interdum maxima sunt, se obligent, & consequenter, vt peruersi clientis studio, & cupiditati morem gerant se ipsos, aut fortunas suas perdant, aut saltem in magnum discrimen vocent, cum & ipsos damni dati occasio afficiat, & eiusdem culpæ reos faciat: nam si iniquo huic litigatori aduocati consilium, & causidici opera deficeret, vtique animus, & occasio tanti mali deesset, cum hi aliquando sint litium, & tricarum inuentores, in cęptores, & perfectores, illudque saltem curent, vt quicquid factum sit culpa non sit factum sua, nec aliquorum perniciosum exemplum sibi sumant, aut eorum periculosam imitationem sequantur, quibus quæstus est multo vberrimus omnia assentiri, & qui adeò ad cuiusque litigatoris cupiditatem flexibiles sunt, vt sequantur quocunque cliens eos torqueat auro, vel argento.

Quia respondetur titulum cessionis tanquam inanem vniuersitati suffragari non potuisse, donec legitima non doceretur q͞d factum fuit nisi post secundam sententiam, quæ primam confirmauit, & diligentiam non mediocrem adhibere tenebatur hęres, vt rectè, & legitimè rem fidei suæ commis-
18 sam restitueret, & ne iniustè illud ab eo repeteretur, vt tradit Menoch. de arbitr. iud. casu 137. numero decimoquarto, & de se ipsis doleant aduersarij si contractum minus legitimum fecerint, prętерea cum ius ipsius fideicommissi fuerit ab vniuersitate pro positũ sub conditione, s. quatenus declaratũ fuisset se ex persona propria ius in eis bonis non habere, iustè coactus fuit Crispus litigare, & iudicis sententiam cedere; cum liti cedere ei non licuisset ex iure fideicommissi, quia illud perinde habendum foret ac si deductum non fuisset, cum sub conditione in medium allatum fuisset, & condi-
19 tio nihil ponat, nisi ea legitime comprobata, l. legata sub conditione. ff. de conditio. & demonstrat. l. cedere diem. ff. de verbor. significat. actusque nihil agat præter mentem eius qui agit, & cuiusque gesta metiri
20 debeamus ex ipsius gerentis voluntate, & intentione. l. non omnis. ff. si certum petatur, iustaque causa litigandi excusat à mora, gloss. l. in hac in verbo mora. ff. de cond.
21 triticaria. Decius in l. quod te, numero quinto. ff. si certum petatur, nec eadem cõmittitur quando interpellatio est facta sub conditione, vel quando dies est reposita
22 in voluntate promissoris, vel ea nondum venerit. l. si Stichus, & l. ita stipulatus, & vbique Alexand. ff. de verborum obligat. si quidem dissimile non est aliquid non esse, & esse, sed nõ posse, aut velle disponere.
23 l. nec emere. ff. de contrahend. emption. Paris. consilio 144. numero vigesimoquinto, quarta parte, & non esse in tempore, vel non apparere in tempore. l. quoties. ff. qui satisda. cogan. Tiraquel. de retract. leg. §. primo. gloss. decima, & simile est actionem ali
24 cui non esse, vel esse, sed exceptione excludi posse. l. nihil interest. ff. de regul. iur. acce-
25 dat, vt actus restrictè factus sub certo modo, & causa non possit ex alia sustineri, vt sentit Crauet. consilio 171. numero decimoseptimo, quæ cum ita sint nulla iam dubitatio apud integerrimum Iudicem relinquitur quominus pro Crispo iudicium decernat, & pronunciet.

Laus vni & trino Deo.

Bimius Mediol. I.C.

PRO LVDOVICO, ET Fratribus Abduis.

ARGVMENTVM.

Vendens rem cum promissione eã defendendi in forma communi & iuris, an de euictione teneatur si res euincatur ratione oneris quod ei impositum esse tempore confecti contractus iam nouerat emptor, multaque de huiusmodi euictione subleuando subtiliter declarantur.

SVMMAE RERVM.

1 *Emptor sciens qualitatem rei venditæ agere non potest de euictione ratione oneris quod ei inunctum nouerat, etiam si in genere euictionis stipulatio interposita foret, nisi ea nominatim intercessisset ex commu. Doctor. sententia.*

2 *Scientia satis probatur ex instrumento referente quid certum, & speciale.*

Q 2 3 Scien-

3 *Scientiam habere præsumitur omnium quæ in aliquo instrumento continentur, qui de eo mentionem facit.*

4 *Scientiam, & notitiam quis habere probatur instrumenti, de quo mentionem facit in alio instrumento, & quo vsus est.*

5 *Instrumentum producens, aut apud se retinens præsumitur scire omnia, quæ in eo continentur.*

6 *Scientia satis probatur coniecturis.*

7 *Probatio ad vnum tempus desiderata non sufficit si alio tempore præstetur.*

8 *Scientia præsumitur ex taciturnitate, & patientia, maximè si actus positiuus accedat.*

9 *Ex actu præsenti declaratur qualis fuerit animus præcedens.*

10 *Verba enunciatiua probant contra narrantē, & confitentem.*

11 *Mutatio non præsumitur etiam in accidentibus, quia semel probata adhuc durare dicuntur,*

12 *Amißionem seu diminutionem qui allegat, debet eam probare.*

13 *Promißio in forma communi, & iuris non comprehendit vitium cuius notitiam emptor habuerit, nisi speciatim de eo mentio fiat,*

14 *Relatio ad antecedens instrumentum ita fieri debet ne correctio sequatur, aut saltem non est intelligenda respectu eorum, quæ certam habent dispositionem.*

15 *Verba generalia restringantur ex qualitate rei, cui adyciuntur, & interpretantur ex natura actus cui tribuuntur.*

16 *Dictio, &, auget, & amplificat dispositionem.*

17 *Dictio, prout, semper restringit præsentem dispositionem iuxta formam, & regulam eius dispositionis.*

18 *Dictio, ad quod, relationem magis ostendit, et dispositionem restringit.*

19 *Dictio, vt supra, facit vt expressa in loco relato, repetita intelligantur cum omnib. suis qualitatibus in termino referente.*

20 *Clausula generalis, & in fine posita ad amplificandum, debet ad omnia referri.*

21 *Nouatio fit per actum priori contrarium.*

22 *Euictio quæ venit ex natura rei, vel ex facto, aut culpa ipsius emptoris nunquam continetur in generali promißione defendendi rem in forma communi, & iuris.*

23 *Emphyteoticam rem acquirens, si eam amittat vel quia pensionem non soluat, vel quia aliud committat, vnde à iure suo cadat, non agit de euictione contra venditorē, etiam si rem in forma communi, & iuris promisisset defendere.*

24 *De euictione agi nequit nisi fiat solemnis denunciatio etiam ei, qui mota litis notitiam haberet, ex communi Doctorum sententia.*

25 *Eminentis iure si manifestum sit an venditori denunciatio sit facienda.*

26 *Notorium vel manifestum dicitur illud, quod nihil dubitationis habet.*

27 *Notorium licet probandum non sit, tamen allegandum est, & probandum id huiusmodi esse.*

28 *Quam vtile, & iustum sit venditorem ab emptore certiorem fieri de mota litis iudicio in quantave pericula veniat emptor si id neglexerit eleganter, & peritè demonstratur.*

CONSILIVM CXXVI.

Diuino ex corde implorato auxilio:

FRATRES Abduenses hoc quod fit euictionis iudicium facilè euitare possunt multiplici ratione, & primo quia exploratissimum videtur, vt emptor sciens qualitatem rei venditæ, agere non possit de euictione ratione oneris, quod ei rei iniunctum esse nouerat, nisi speciatim in eo casu de euictione sibi cauerit, quia scienti, & consentienti non fit iniuria, neque dolus, nec satis esset si simpliciter, vel in genere euictionis stipulationem in-
1 terposuisset, nisi hæc nominatim accedat, vt est gloss. communi consensu recepta in l. si familiæ. in verbo pro parte, & in additione incipiente, hoc vltimum intellige. C. familiæ ercisc und. & ibi firmat Bald. videndus, numero octauo, sic declaratur dispositio l. si fundum sciens. C. de euictio. vt ibidem adnotarunt omnes, & in l. si fratres. C. communia vtriusque iudi. & l. apud Celsum. §. item Labeo scribit. ff. de doli excepti. & l. vltim. C. comm. rerum alienan. latè fuseque pro antiquo eius more Tiraq. de retract. leg. §. 1. glo. 9. numero 35. & in fine, quem cum alijs retuli, & secutus sum ego consilio 97. nu. 25. sicque declarat Caball. tract. de euictio. §. 5. nume. 31. & infra, hęcque iuris propositio cum certa, & manifesta sit, reliquum est vt paucis despiciamus quomodo ad casum nostrum accommodetur, & an scilicet Madius emptor tempore initi contractus sciuerit rem venditam esse eo emphyteotico onere affectam, & an speciatim hoc in casu sibi cauisse dici possit ex illa consueta, & generali promissione in forma communi, & iuris.

Et scientiam ipsam satis probatam censeri existimo, quia in ipso instrumeto dationis insolutū tacta fuit singularis mentio in-

strumenti

strumenti acquisitionis Abduæ, in quo eius emphyteotici oneris certa habetur, & plena facta est notitia, vnde cum relatio non sit facta ad generale quidpiam, & incertum, sed ad singulare quoddam, & certum, hæc quæ refertur explicatio vera, & certa dicitur, perinde ac si nominatim facta foret in referente instrumento, & propterea si quis promittat summam, quam Titius promisit in hu-
2 iusmodi instrumento verè, & propriè dicitur eandem summam promittere, licet specialiter non promittat in instrumento satisdationis, sed se referat ad instrumentum rei principalis: nam relatum est in referente cum omnibus suis qualitatibus. l. ait prætor. §. 1. & ibi Barto. & Rip. ff. de re iud. & latissimè Tiraquel. videndus tract. de leg. con nub. glo. 7. in verbo expresso, numero 182. & infra, maximè nu. 194. & 196.

Eademque scientiæ probatio confirma-
3 tur: nam faciens mentionem de aliquo instrumento, præsumitur habere notitiam eorum omnium, quæ in eo continentur, vt tradit Alexand. consi. 39. nu. 6. lib. 2. Soc. consi. 63. nu. 8. lib. 3. Crauet. consi. 193. nu. 7. vbi videatur; idque mirificè adiuuatur pacto in ea datione insolutum in hæc verba conscripto, vt scilicet intra mẽsem Abdua venditor teneretur dare Madio emptori in authenticam formam recitatum instrumentum ficti libellarij, quod indicat tunc eius notitiam habitam fuisse à Madio, & cũ anno 1572. faciat postea eiusdẽ certam mentionem, eoque vsus sit in lite cum Caualottis instituta, iam perspicuum est, & manifesto tenetur, illud ad manus suas peruenisse, quo fit, vt inde clarissima, certaque eius
4 rei scientia, & notitia probatur, vt pulchrè argumentatur Crauet. consilio 193. nu. 7. nam producens instrumentum, vel eo vtẽs, vel illud apud se retinens, præsumitur scire omnia quæ in eo continentur. l. non est fe-
5 rendus. ff. de transf. & firmat idem Crauet. consilio 26. nu. 3. Paris. consi. 100. nu. 87. lib. 1. & cum dubitatio nulla sit quin scien-
6 tia satis probetur etiam coniecturis, vt communem dicit Socin. iun. consi. 116. num. 42. libro primo, id tanto magis præstari concedemus his non dubijs, sed certissimis rerum argumentis.

Nec controuersiam facit si dicatur, vt scientia quæ colligitur ex instrumento inito anno 1572. nec actori prodesse, nec reo obesse possit, cum non sit restricta ad tempus initi contractus dationis insolutum, scilicet ad annum 1571. quod spectari debet cum eius temporis exigatur scientia. l. si fun
7 dum sciens. C. de euictio. vnde probatio ad vnum tempus desiderata non sufficit si alio tempore præstetur; nam tanquam incerta non iuuat, vt dicitur in remedio l. 2. C. de rescind. vend.

Quia respondetur inde satis conijci, vt tempore cõtractus eius rei notitiam habuerit, tum quia qui contrahit præsumitur exquirere conditionem eius, cum quo contrahit. l. qui cũ alio. ff. de reg. iur. tũ quia statim atq; resciuit illud onus inesse si eius rei tempore contractus notitiam non habuisset, eã cum eo onere non suscepisset, imò grauiter conquestus vehementer reclamasset, quod cum non fecerit ex hac taciturnitate, & patientia pſumitur scientia, imò hæc eadẽ infert ratihabitionẽ, & consensum, accedente maxime actu idem demonstrante, nẽpe conuentione seu transactione cum Caualotto inita. c. nonne, de præsump. c. is qui tacet, de reg. iur. in 6. Cęph. consi. 272. nu. 100. vol. 2. Alex. consi. 122. nu. 1. lib. 4 & notatur à Bar. Ias. & Dec. & alijs plerisque in l. si certis annis. C. de pac. idem Bar. in l. 2. C. de acquir. poss. l. item quæritur. §. fi. ff. locati. debuit. n. protestari statim atque id resciuit, aliter sibi præiudicat, vt tradit Fran. in c. ad agendũ nu. 4. de procu. in sexto, tum denique quia ex præsenti licet non præsumatur in præte-
9 ritum, attamen ex actu præsenti declaratur qualis fuerit animus præcedens, & sic ex vi, vel per modum cuiusdam declarationis pręsumitur in pręteritum, scilicet, vt cum tunc facta sit mentio illius instrumenti quod postea ad eum peruenit, quo postea is idẽ vsus est nulla interposita quærimonia, inde satis perspicua, & clara probetur eius rei sciẽtia etiam tempore contractus, vt luculenter, & peritè declarat Alc. noster videndus tracta. præsump. reg. 2. præsumpt. 26. nu. 8. & 10.

Nec aduersatur, vt hæc ipsa relatio illud tantum afferat, vt anno 1568. adesset illud onus, sed an illud postea perdurauerit vsq; ad annum 1571. minime inde probetur, cũ potuerit interim huius oneris obligatio dissolui, vel tolli, & sic ex peruulgato iuris adagio nõ probet hoc adesse, quod ab hoc contingit abesse.

Quia dicitur hanc argumentationẽ facilè refelli ex ore ipsius Madij, quãdoquidem anno 1572. in instrumento transactionis inito cũ Caualottis in hęc verba affirmauerit, ꝙ adhuc eo tempore ipsum fictũ libell. pręstatur ipsis R. Carthusiẽsib. primis dñis directi; si. n. hæc argumentatio vera non esset, non vsus fuisset verbo præsentis tẽporis, scilicet præstatur, sed dixisset, quod olim præstaba-
10 tur, & certũ est nedũ verba quę disponunt, qualia hæc sunt, sed etiã quæ aliquid enunciant optime probare contra narrantem, & cõfitentem. l. optimã. C. de cõtrah. & cõmit.

Iaſ.in authẽtico ſi quis in aliquo. C.de edẽ. mutatio enim non præſumitur etiam in his quæ accidunt: nam ſemel probata ſemper.
11 durare dicuntur, vt docet idem Alc.ea reg. 2.de præſump. in principio, & præſumpt. 3.nu.5.& præſump.20.& 21.& 22.& 25. & ſeq.Maſc.de prob.conclu.1083.nu.1.&
12 qui allegat priuationem, vel amiſſionem, aut extinctionem, ſeu diminutionem, debet id probare, quia ſemel probatũ adhuc extare præſumitur donec contrarium doceatur, vt eſt glo.notabilis in verbo negetur.in l.creditor, §. ſi inter.ff. mandati, & docet Bal.videndus in l.ex perſona,num. 6. C.de probat. quo fit vt de ſcientiæ probatione etiam tempore cõtractus nihil ſit quod amplius dubitemus, aut in ea re hæreamus.

Quod vero in ea generali promiſſione in forma communi,& iuris includatur hęc pro miſſio inferri minimè poteſt,cum vt iam diximus, nominatim & ſpeciatim eo in caſu deſideretur nominatio,nec ſufficiat ſimplex
13 aut generalis,qualis eſt hæc, vt probant gl. & Doc.in ea.l.ſi familiæ,C.fam.ercifc.

Nec refragatur in ea promiſſione ex con ſueta clauſulæ productione venire,vt res ſit libera nemini ſeruiens, vnde relatio ad antecedens inſtrumentum ita fieri debeat, ne
14 ſtatim ſequatur correctio, aut variatio, vt tradit Alc.conſi.4.num.22.lib.8.vel ſaltem non ſit intelligenda reſpectu eorum, quæ certam, & ſingularem habẽt diſpoſitionem & prouiſionem,vt arguit Pariſius conſ.39. nu.18.lib.1.

Quia reſpondetur ſpectata qualitate rei venditæ, de qua emptor notitiam habuit liberam rem traditam cenſeri, vt eius fert natura, quia cum ex inſtrumento relato appareret rẽ eſſe emphiteotico oneri ſubiectam, & obnoxiam,intelligitur id ex eius qualitate traditam emptori eius qualitatem ſcienti, & ſine querela ita illud idem recipienti, & poſtea poſſidenti,illaque verba generalia intelliguntur eo reſpectu quo prolata ſunt, & reſtringuntur a qualitate rei, cuius gratia, & propter quam proferun
15 tur, & interpretantur ex natura actus cui tribuuntur, vt docet Bart.in l.emancipati, ff.de adopt. & confirmat in terminis Didac. variar. reſol.libro tertio, capitulo 17. numero ſeptimo, verſiculo ſeptimo, ibi & præter hæc. & dixi ego conſilio duodecimo,numero 60.vbi videatur,& optime deſeruit Crau. pulchrè agens de huiuſmodi interpretatione conſilio tertio, num.duodecimo, & 22. & conſilio 20. numero tertio, longè procul abeſt omnis correctio, & perabſurda ſentẽtia, cum ex rei natura verba limitatum ſenſum accipiant, ſcilicet vt vendita res ſit libera reſpectu onerum, quæ ſunt extra naturam rei: nam ſi res feudalis venditur, aut emphiteotica, cenſetur vendita ſecundum eius naturam,niſi aliter nominatim caueatur, vt ſcilicet ſine eo onere vendita intelligatur; & cum illud enitamur,& iuſtè quidem contendamus, venditam rem ita fuiſſe, vt erat penes venditem, & rei qualitatem ſciret emptor, ad eam qualitatem, quæ ſua natura inerat, euictionis clauſula non refertur, & ex conſequenti arripitur omnis variationis, aut correctionis argumentum, quia res dicitur data ita libera, vt ſimilis res dari ſolet; & ſi aliter ſenſiſſet Madius,debebat ſibi nominatim eo caſu prouidere,cum vt ſæpius dixi,optime ſciret rem illud onus ſuſtinere, eaque velut talem ſine controuerſia ſuſceperit,talem contrectauerit, ac libens atque lubens diſtraxerit.

Nec officit vtique ex ea relatione nõ colligi Abduam dediſſe hæc bona, vt in eo inſtrumento anni 1568. deſcripta ſunt, ſed ſimpliciter vendidiſſe illud directum dominium velut liberum,quia dicitur cõuentionem ipſam contrarium apertè demonſtrare:nam illa verba, & prout latius,non referuntur ad ſolũ caput obligationis Præsbyteri Franciſci Caualotti, qui fideiuſſor interceſſerat,ſed generaliter ad ea omnia, quę ſuperius enarrata fuerant,dum dixerunt,& prout latius patet, & in fine addiderunt,ad quod &c.vt ſupra, quæ verba clarè demon
16 ſtrant,vt voluere contrahentes eo modo & forma venditam haberi,prout latius patet eo inſtrumẽto:nam dictio illa,&,auget, ampliat,atque amplificat diſpoſitionem; non autem reſtringit, vt reſtringeretur ſi admitteretur hæc contraria interpretatio,l.ea tamen adiectio, de leg.3.l.Seię.§.Gaio de fundo inſtructo. Alb.in ſuo dictionario in verbo,&, verſi. & de iſta copula, & dictio illa
17 prout, reſtringit ſemper præſentem diſpoſitionem iuxta formam, & regulam eius diſpoſitionis,quæ præmittitur,& ad quam refertur, vt in ſimilibus terminis declarat
18 Decius videndus, conſilio 63. numero ſexto. accedat dictio illa,ad quod,quæ relationem magis oſtendit,l.tertia, C. de epiſcop. audientia, & præſentem diſpoſitionem reſtringit ex terminis in diſpoſitione relatis,Iaſ.in l.prima, numero ſecundo, & infra,C.de ſum.trin.& fid.catho. adſitque
19 dictio illa, vt ſupra, quæ facit vt expreſſa in loco relato intelligantur repetita vnà cũ omnibus ſuis qualitatibus in referente termino,vt egregiè proſequitur Cur.ſen. conſilio 51. nu. 18. Socin. iun. conſi.170.nu. 23.lib.2.Cra.conſ.135.nu.17.omniq; caſu

sit tanquam clausula generalis,& in fine ad
20 amplificandum posita,debet referri ad om nia antecedentia,vt tradit Gabr.tit. de clau su. conclu. 9. nu. 1. Praeterea cum venditio nō incipiat à bonis,sed ab illo ficto(vt aiūt) libellario liberabili,ad illudq; tantū sit euictionis promissio restricta , & coarctata , ex euictione in bonis secuta , non potest dici immediatè euictum directum facto venditoris,sed potius culpa emptoris, vt mox dicam, vnde stipulatio non committitur.

Secundò quid nunc velim animum attēde, nouū apporto pro Abduis sensum , nouamvè, & satis firmam profero rationem , quæ vrgens, & satis firma causam in tutissimo constituit loco,& id agit,vt res in vado sit , nempè vt cum Madius notitiam haberet emphiteotici oneris, quod præstabatur Religiosis Carthusiensibus , & pactionis eade re factę in instrumento anni 1568. quod scilicet illud sustineri deberet ab ipso Abdua,& ex consequenti ab eo,qui in eius locum positus fuerat , vbi & quotiescunque vires instrumēti emphiteotici facti in Caualottum non stetissent atque etiam ipsemet declarauerit anno 1572. eius voluntatis esse,vt Caualottus à iure suo caderet,fit inde vt apertus sit locus pacto, vt ad eum spectaret ipsius oneris solutio:nec obstat aduersa conuentio, quàm postea ipse nouè fecisset, quia cum per eam facta sit nouatio , vt docet Bal. in l. vltima,nu.3.C. de nouatio-
21 nibus , & tradit Gabr. lib.com. tit. de nouat. conclu.1.nu.60. non potuit obesse Abduæ,atque consequitur ea certa,& pulchra iuris conclusio , vt quotiescunque res emphiteotica venditur, & ille cui venditur dat causam euictioni,vel non soluendo pensio-
22 nem vel contra legis formā alienando , vel aliter non aduersante promissione amplissima facta ab ipso venditore , non venit euictio quæ procedit facto,vel culpa emptoris vel ex natura negotij venit.l.fundum meū, ff. de euictio.glo. & Bal. in l. si mancipium. & in l. si rem,§. si duplæ,ff. de euictio. Bar. vidend. in authentico hoc amplius.nu.9.C. de fideicomm. l. damni, §. sed quod , & l. inter quos, nu.4.ff. de damno infect. Ang. in l. damni,la prima,ff. eod. Alex.qui loquitur in terminis emphiteotæ videndus omnino consi.21.nu.6.lib.5. idem Bart. in l. si
23 domus , §. de euictio.nu.4.vers. secundum membrū,de leg.1.Tiraq.vidend.de retract. leg.§.1.glo.9.nu.44. & ad fin. tit.nu.98. & est ratio,quia in huiusmodi euictionis promissione non venit euictio, quæ proficiscitur ex natura rei , vel negotij , vt dixi ego consi. 12. nu. 9. vel quæ manat ex persona ipsius emptoris,aut eius facto,vel culpa, cū quis non debeat alterius facto præsumi,atque opprimi ,nec pœna debeat ad eos transire qui nihil deliquerunt , vt præter adductos probat Ruin. consi.137.nu.12. & 13. lib.2. & consi.146.nu.3.lib.1.Soc. iun.qui communem dicit consi.128. nu.131.par.1. facit Cra.consi.119.nu.11. Aret. consi.72. col.3. hocq; confirmatur,quia etiam si huiusmodi pactum non adfuisset,debebat Madius curare ne res à primo Domino auocaretur soluendo debitam pensionem,vel curando , vt ea primo ęmphiteota exsolueretur, vt tradit Ias. in l. 2. nu. 154. C. de iur. emph. & Corbul. in tract. de causis,ex quibus emphiteota iure suo priuetur,de causa priuationis ob non solutum canonem,amplia.20.nu.3. prope fin. Cum itaque & ex natura rei,& ex pacto,& ex legis dispositione teneretur Madius id præstare,& non pręstiterit,equidē nunc non potest agere,vt ex euictionis causa facto suo, & culpa sua secutæ venditoris periculo subleuetur,& hæc ratio vti æquitatis,& rationis plena, debet multū mouere integerrimū Iudicē , maximè quia si Madius voluit consequi cōmodū auctionis factæ à Caualotto anno 1572. debuit etiam præcauere quid periculi inde creari posset, & si quid inde diminutionis, & incōmodi acciderit tanquam iniuriam sua negligentia conflatā æquo animo ferre debet.

Tertiò & vltimo actio Madij excluditur, ea nota exceptione, quod litem non denunciauerit ipsi venditori,quem omnino de ea
24 re certiorem facere tenebatur, etiam si aliter sciuisset litem esse motam, vt communē dicit Bar. in l. non solū, §. morte,vbi Alex. nu.45.& alij scriben.ff.de oper.no.nunciat. idē Bar.Ang.& Saly. in l. emptor.C.de eui ctio.Ang. in §. actionū,nu.19. in institu. de actio. Iuris Pontificij interpretes in cap.vlt. de emptio. & vend. ample Fely. in c. cum M. Ferrariensis,col.19.& 20. de Constitu.

Nec repugnat, aut obficit , vt id scilicet non procedat quando manifestū esset ius ip
25 sius euincentis, vt probat Bosl.tit.de remiss. mercedis conductor.nu.52. cui in terminis nostri addo Fely. apertius loquentē in c. cū olim,nu.11. de re iud. Alex.consi.63.nu.12. vol. 6. quia respondetur,cum multifariam multisq; modis emphiteota se excusare , & defendere valeat ne à iure suo cadēs eo priuetur, aut de sua possessione deijciatur vt latissime recēset Corbu. eo tract. non leuisq; etiam in ea re subesset suspicio,ne Caualottus cū Carthusien. colluderet,non pôt equi dē iri inficias quin res ipsa probabilem ha-
26 beret dubitationē, tanto magis, quia notū & manifestū illud dicitur quod nihil habet dubitationis,minimevè fluctuat velut instabilibus

bilibus vndis & fluctibus ambiguitatis agi-
tatum & iactatũ, vt tradit Masc.tract.prob.
conclus.1106.nu.7. & duobus cõclus. seq.
præterea licet quod manifestum dicitur, &
27 (vt aiunt) notorium non sit probandum
tanquã solis luce clarius, attamen id ita esse
allegari & probari debet, vt latè & fusè de-
monstrat idem Masc. allato tract. conclu.
1108. & 1109. & cum hoc sit partis diuer-
sæ præcipuum fundamẽtum, nisi clarissimis
signis id demonstret, nusquam discedemus
aut oculos auertemus à clarissima luce cõ-
trariæ regulæ, vt scribit Menoc.vid.de arb.
iud. casu 135.nu.12. & supra & infra, quia
alias semper hac replicatione clarį iuris eius
qui rem venditã euincere conatur hæc de-
nũciationis faciendæ necessaria qualitas ina
nis facilè fieri posset, quod minime dicendũ
videtur: nam cũ de facto mox de iure disce-
ptari debeat, nullusvè sit diligentior, aut do
28 ctior in rem suam, quàm is cuius res agitur,
nec causa iustè decidi possit nisi partibus au
ditis, emptor si me audiet, causam motę eui
ctionis ita aget, vt a principio aduocet ven-
ditorem qui ad hanc rem adsit, iudiciumvè
suscipiat ne ipse emptor imparatus, & in-
sciens opprimatur ad solum venditorẽ sum
ma huius rei redit, si quid tristis tibi est, id
omne ab eo exedendum est, ipse se ad rem
accingat, quæ in suam rem esse cognouerit
ea velim faciat ipse, qui principia & causas
rerum nouit, & si sapiens est, Magistratus a-
deat, iudicium de ea causa suscipiat, nec for
tunas suas alijs tutandas det, per eum hæc
res maximè agetur, nec tu imprudens hanc
duram prouinciam capias, cum in ea den-
tur multæ suspicionis & offensionum cau-
sæ, cum non satis peritus causæ patronus
esse queas, cum sæpè factum ignoras, & si
causa iudicetur & damnetur ne tibi vendi-
tor obijciat de isto periculo nihil audiui, si
me vt leges seruari volunt pręmonuisses, ad
Iudicem venissem, & ea quæ in diuturna
obscuritate latebant, sic aperuissem, vt ea
cernere oculis vnusquisque videretur cau-
sa tua culpa amissa est, in tua persona eius
belli constitit causa, nam causa fuit à bonis
& causidico, & Aduocato neglecta, & ab
improbis defensa, si causa amissa est non
ea fuit Iudicum culpa, sed tua, hoc ego
diligentius curassem, & me aduocato cau-
sa non cecidisses, si re incipienda me ad
defendendam noxiam vocasses, ostentas-
sem quàm facilis, quàm vincibilis & opti-
ma esset causa, & actori demonstrassem
cuius quidem rei causam quærit quidnam
esset cur in lite non perseuerare deberet:
cum igitur quod ablatum est, mihi relatum
esse noluisti, tua est hæc culpa, nec doleas
quod ita nunc imparatum subito tanta
te impendeant mala, neque vti deuies,
scias, aut quod infelix in eum incideris lo-
cum, vt non sit nisi copia amittendi, sed
non recuperandi: nam hæc omnis in te
vno hæret culpa, siquidem si à principio
me vt debebas interpellasses, ab hac mole-
stia facile te incolumem seruassem, & ab
his incommodis te liberauissem, quæ inter-
pellatio vbi facta fuisset, & ventum foret
ad Iudicem ac victus fuissem, & damnatus
te libenter subleuassem, quare vt emptor
hæc pericula effugiat, quod ius mandat fa-
ciat venditorem scilicet statim atque lis cõ-
citur, moneat, vt eam defendat, & causam
suscipiat, atque ideo cum ex his satis sit fir-
ma exceptio Abduarum, & infirma actio
Madij actoris ei danda repulsa, & hæc re-
cipienda videtur.

Laus vni, & trino Deo.

Bimius Mediolan. I.C.

PRO IOANNE BAPTISTA Patio.

ARGVMENTVM.

Ex prohibitione alienationis ne bona in fiscum transferantur, quia testator velit ea in familia manere, an, & quando plenum & absolutum fideicommissum etiam in casu mortis, allatum esse censeatur,

SVMMAE RERVM.

1 *Filij in conditione positi vocati esse minime censentur, ex com. sent.*

2 *Prohibitio ne bona ad fiscum transeant, nulla addita ratione, aut scripta persona ob quã facta sit, an iure defendi valeat.*

3 *Clausula illa, in prædicto casu, quid sibi velit.*

4 *Voluntas testatoris ab expressa ratione desumitur, & talis vnusquisque in mente præsumitur, qualis per causam dispositionis ostẽditur.*

5 *Prohibitio alienationis vel fideicõmissi constitutio ea supposita ratione, ne bona in fiscũ perueniant, an valeat, vel tanquam in fraudem facta; sit censenda.*

6 *Prohibitio alienationis ideo facta, vel fidei-* commis-

commissum ideo scriptum, ne bona ad fiscũ transeant sustinetur quoties adsit persona, in cuius gratia scripta sit.

7 *L. filiusfamilias. §. Diui, de leg. 1. dum prohibet fieri fideicommissum in fraudem fisci, vero, & germano sensu declaratur.*

8 *Ad fiscum ne transeant bona perpolita, & illustris explicatio.*

9 *Ratio illa quia testator velit ea bona in familia remanere, si adijciatur dispositioni alias per se utili, & valdè plenum, & absolutum fideicõmissum affert, etiam in casu mortis.*

10 *Fideicommissum inducitur ab eo argumenti genere, ut inanitatis vitium vitetur.*

11 *Clausula in fine posita an & quando ad omnia quæ præcedunt referenda sit.*

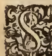
12 *Institutio interpretationem recipit ex subsequenti substitutione & contra.*

13 *Filij in conditione positi vocati censentur, quando apparet testatorem eius mentis fuisse ut bona in ipsis descendentibus conseruarentur.*

14 *Clausula illa in casu prædicto nisi adiecta sint aliqua verba magis perangustè restringentia an impediat dispositionem produci.*

CONSILIVM CXXVII.

Diuino ex corde implorato auxilio.



SECVNDVM ea quæ proponuntur prima facie dicendum videretur, nullum subesse fideicommissum in persona horum pronepotum, & neptum.

Nam cum Isabella Patia testatrix instituerit sibi hæredes nepotes ex Hieronymo eius fratre, Io. Baptistam scilicet, & Antonium Franciscum, & vtrumque eorum æquis portionibus in hæc verba eam tantum adiecit conditionem, vt vno eorum decedente sine filijs legitimis, & naturalibus, alter succedat in hæreditate, & ita eos inuicem substituit in casu prædicto vulgariter, pupillariter, & per fideicõmissum, vnde fit, vt filij in cõditione positi vocati minimè cẽseantur: nam ea quę sunt in conditione non sunt in dispositione, & ideo testator videtur eis potius reseruare voluisse ius succedendi ab intestato, ne ea conditio posita ad exonerandum, & alleuandum hæredem grauatũ, & pro quo vti magis dilecto facienda est in dubio interpretatio, & scripta ad extinguendum fideicommissum in cõtrariam partem aliquid afferat, & alterius fideicommissi nouum quoddam onus imponat, & super inducat, cum tamen odia sint restringenda, & illud maximè quod seruitutis quandam habet speciem, & quantum in nobis est, &

1 fieri licet, fauere debeamus naturali illi desiderio libertatis disponendi de rebus, quæ in nostram venerint potestatẽ ex traditione glo. com. cõsensu approbatæ in l. Lucius, la seconda, in verbo liberos, ff. de hæred. insti. quam cum multis alijs adducit Gabri. tit. de fideic. conclus. 40. Mantic. de coniectu. vlti. vol. lib. 11. tit. 2. nu. 1. Simon a Pretis de interpreta. vlt. vol. lib. 3. dub. 2. sol. 2. Rusticus tract. an & quando liberi, lib. 1. c. 1. & 2.

Nec aduersatur quod postea subijcitur, dum prouidere voluit ne bona ad fiscum transirent, & eam attulit rationẽ, quia vult quod bona conseruentur in ipsos hæredes suos, & post eos in eorum debitè referẽdo descendentes legitimos, & naturales, & eis non existentibus, in ipsas Dominas Angelicam, & Brigidam sorores, & earum descendentes, quia cum ea ratio addita sit ad vestiendam, & magis confirmandam, & sustinendam eam prohibitionem, quæ fortè sine

2 ea alias minime valuisset, tanquã in fraudẽ fisci scripta, vt prosequitur Boss. noster tit. de bonor. publi. nu. 41. prope finem, de publicatione bonorum nõ potest trahi ad hũc casum præcedẽtis mutuæ, & reciprocæ substitutionis ipsorum hæredum institutorum, vbi vnus eorum sine filijs legitimis & naturalibus decessisset, tũ quia casus sunt diuersi diuersam, & rationem habentes, tum quia testatrix vim ipsius substitutionis ad eum ipsum casum tantũ referre, & restringere voluit, dum apertè eos substituit in casu prædicto, quod impedire videtur ne ab vno casu ad alium progrediamur, sed in vno quoque casu sua quæque seruetur dispositio, vt do

3 cuit Bal. in consi. 57. nu. 2. lib. 2. Rom. consi. 131. nu. 1. Cra. consi. 98. nu. 5. qui loqui videtur in terminis casus nostri, & multa ad rem affert Simon a Pretis tract. de interpreta. vlti. vol. li. 3. interpreta. 3. dub. 3. solut. 11. nu. 71. versi. 3. declaratur.

His tamen minimè aduersantib. arbitror contrariam partem optimè defendi posse, nam in vltimis voluntatibus interpretandis mens potissimum inspicitur: mens autem facilè colligitur ab ea causa, quam finalem vocant, & quæ dicitur fons omnium causarũ: finalis autem, & principalis ac perfecta ea dicitur, quæ a iuris ratione proficiscitur, vel a testatore subijcitur & supponitur, & ideo voluntas testatoris, quæ ab expressa ratione desumitur pręfertur verborũ significationi, ita vt casus omissus a testatore habeatur pro expresso, vigẽte eadem ratione, & substitutio facta in vno casu ad alium porrigitur, quando diuersa ratio afferri nõ potest, imo quando

quando ratio dispositionis est generalis, verè non potest dici casus omnino omissus, sed potius ex vi dispositionis comprehẽsus, siquidem tantum agit ratio, quantum verbum aut mens, nec tria hæc inter se re ipsa differre, aut discrepare videntur, nisi eo nomine, vt mens cæteris præstet, cum verbum & ratio sint ad eam iudicandam, & patefaciendam adinuenta, quæ etiam si minus aptè scripta sit contra verba erit seruãda: nam licet illa significationem aliquam dent, & aliud velit mens, verborum tamen cognitionem relinquemus, & mentis actionem, & rationis causam amplexabimur,
4 quandoquidem talis, & huiusmodi vnusquisque in mente præsumatur, qualis per causam dispositionis ostenditur, cum in ea quasi (vt dicitur) apertum pectus videatur. l. scire oportet, §. aliud, versiculo, sed etsi maximè. & ibi glo. in verb. mens. ff. de excusatio. tuto. Bal. egregiè in consi. 2. sub nu. 2. vol. 1. Gratus consi. 132. nu. 1. & seq. vol. 2. fusè Mantic. vbi multa ad rem scribit eo tract. lib. 3. tit. 19. sub nu. 4. & melius lib. 6. tit. 14. a nu. 4. vsque ad numerum 16. vbi videatur: cum igitur testatrix suæ dispositionis ratione dixerit, & aperuerit, quia vult bona sua conseruari, nedum apud hæredes nominatim scriptos, sed etiam penes eorũ descendentes, & eis deficientibus, illa peruenire iusserit ad Angelicam, & Brigidam neptes suas, & earum descendentes dicemus omnino fideicommissum scriptum fuisse filijs, eosq; positos in conditione vocatos censeri.

Secundò licet ambigant nostri legum interpretes an prohibitio alienationis, vel fideicommissi constitutio ea expresse con-
5 scripta ratione, ne bona ad fiscum transeãt valeat quasi in eius fraudem; sit subiecta & adhibita argumento, l. filius famil. §. Diui, ff. de leg. 1. & sentire videntur Castren. ibi prope fin. & Rui. col. 19. Rip. nu. 52. & Doctiss. Alc. noster, attamen receptissimum est, vt quotiescunque facta sit prohibitio fauore & gratia alterius, quam grauati semper valeat, & teneat, nec testator impediatur, quam velit legem suis rebus imponere, maximè cum non agatur de tollendo aliquo iure fisci, etiam sola spe quæsito, eo tempore quo testator suæ voluntatis legem promulgauit, & ita vbiq; seruari passim vi-
6 demus, vt attestatur idem Alc. noster consil. 146. fideicommissum simplex, lib. 5. quẽcum multis alijs refert Marzarius videndus suis epito. fideicomm. q. 47. versiculo, & secundum, nec obesse videtur tex. in eo. §. Diui, ibi. neque fisco fraudi esse quia illa verba communi interpretum consensu referuntur non ad hæredem scriptum, sed ad testatorem, nempè, vt sicut eius creditoribus non obest fideicommissum, ita etiam fisco, qui aliquod ius habeat aduersus testatorem, fraudi esse non possit, de quo speciatim eo tex. facta est mentio ad omnem cuiusuis dubitationis scrupulum ex animo euellendum, & extrahendum prorsus, cum facilè in dubium venire potuisset, an fiscus appellatione creditoris, ex causa à delicto
7 proficiscente contineretur, cũ maximè contra fiscum in dubio sit iudicandum, vt probat post alios Soc. iun. eo. §. Diui, nu. 38. & 39. & satis agere videntur illa verba si aliquam dubitationem quæ inijci, & afferri potuisset tollant, vt sentit Soc. rolato loco & sequitur Cra. consi. 70. nu. 9. & cum adolescentium ingenia, mores, & vias, ex diuini sapientis sententia, vix nemo perfectè noscere possit, aut prorsus ignorentur cum incertæ sint, vt ait Pontifex in c. omnis, 12.
8 q. 1. magnaque sit penuria bonorum, maxima vero eorum adsit copia, qui melius penis, profit, absit, nihil vident, nisi quod lubet, quos neque pudet quicquam, neque metuunt quenquam, neque legem putant tenere se vllam, qui quod pater vnciatim vix de demenso sua suum defraudans genium compar sit miser, id ipsi vniuersum repentè abripiunt, & luxuriosè cum libidinosis disperdunt, non existimantes quanto labore partium, atque longo tempore, multisque vigilijs à maioribus comparata, ipsi vna hora amittunt; dum facinorosi in peccata mox in varios legum laqueos, & iudiciorum foueas, incidunt, quibuscum irretiti sint, & corum pœnis obligati, fit, vt id quod oportet nepotes capere, fiscus sæpe intercipiat, & quod non capit Deus rapiat idem fiscus, atque ideo quod pater relique rit non profuerit, imò potius obfuerit, & filius quondam fœlix nunc incipiat miserè egere: ne igitur posteritas propter egestatẽ quid turpe admittat, prudens pater famil. vt sit melius posteris quàm alteri, & ne tuendæ eorum salutis tempus amittat, inspicere debet tanquã in speculum vitas omniũ, atque ex alijs sumat exemplum sibi, periculumvè ex alijs facere sibi valde ex vsu erit; & postquam nihil satis firmi videt apud filios futurum, cautus sit, vbi opus est, & subinde aliorum salute, & interitu, perniciosa discernens à salutaribus, testamenti lege, vel aliter auferat priusquam dilapidet: nam filijs hæreditatem persequi, ipsam vero dispoliare neutiquam licet; misero atque innocenti nepoti, hoc salutare auxiliũ terat, ne scilicet à laribus, familiaribus Auitũ patrimoniũ in cistam fisci, & in Principis ærarium

rium transferatur, patris culpa, & delicto, inopi nepoti subueniat, & parti maximè laboranti succurrat; nec sinat (quod sanè acerbum videtur) filiorum scelera pœnis nepotum, & pronepotum ac deinceps sui, ac eos supplicia sufferre pro parentum peccatis, illud vnum curet, quod equidem valde ad se attinet, ne tā illiberale facinus ex eius familia oriatur, hæccine flagitia fiant, hæc generi suo indigna admittantur, id timeat, id eum sollicitet, ne scilicet patrimoniū aliquorum scelere corrumpatur, & ne è manibus nepotum, quod legitimo iure eis debetur, horū iniuria eripiatur, aut elabatur, vel fugiat, consulat vt filij ipsi in quorū vita nostra omnia in quibus nostræ spes, omnesque ope sitæ esse solent (vt decet) ex lege diuina vitam ducant; omnibus prosint, nemini noceant, & integra seruent, ad decus familiæ, & ad posteritatis vtilitatem, ea quæ maiores multo sudore inuenerunt, maximoq; labore adepti sunt, quod vt facilius assequatur ea sit cautio, vt quæ potest pro sua sapientia moneat, & omnino vetet ne fiscus aliquid capiat, interdicta etiam alienatione legitimæ, ad illud maius tēpus quo fieri potest, & in summa multis salutaribus rationibus prouideat, ne posteris noceri possit, quod si præstiterit, quot commodas res afferet posteris, quot autem curas adimet, habeat prudentum virorum exemplū, quo exemplo sibi licere, quod illi fecerūt putet, cum morum iuuentutis nostri temporis hęc ferè communis sit corruptela, vt omnia misceat, nulli parcat, sibi viuat, nec inicus habet in quo doleat: nam sicut testatori integrum est rebus suis quam voluerit legē dare, prohibendo ne bona ad illos, aut ad istos perueniāt, cur vtique sibi cauere non licet, ne illa fiscus abripiat, quandoquidē is iure communi semper vtatur, nisi aliter ius expresse velit, aut concedat: cum itaque in casu delicti prouida hæc testatrix vocauerit descendentes delinquentiū, & eis deficientibus neptes & earum descendentes, optimè nulla alia addita ratione sustinebatur dispositio, cum adesset persona, cuius fauore, & in cuius gratiam ea scripta fuerat, & ad quam res peruenire debebat, vbi paritum non fuisset eius voluntati, vt pulchrè distinguit Boss. noster eo tit. de publica. bonorū, nu. 34. & plenius, nu. 41. atque ideo ne sequens generalis ratio inutiliter, & inaniter adiuncta cēseatur, dicemus fideicōmissum allatum censeri nedum in casu delicti, sed etiam mortis ex magis recepta illa sententia, vt quoties huiusmodi ratio addatur pro hibitioni aliàs per se vtili, & validæ nedum afferat fideicommissum in casu prohibitionis, sed etiā mortis, vt firmat ex alijs Gabr. tit. de fideicō. conclu. 9. nu. 41. & Mantic. sæpius adducto tract. de coniect. eo lib. 6. tit. 14. nu. 24.

9

Tertiò additur semper eam capiendā interpretationem, quæ caret perabsurdo illo vitio inanitatis, aut superuacaneæ commemorationis, ita etiam vt si fideicommissum non subsit, illud tamen inducatur, vt verba aliquid significent & disponant: nam huiusmodi argumētatio ab inanitate fugienda tanquam necessario concludens apta est ad fideicommissum afferendum simplex & absolutum, & hoc maximè quando probabili ratione minime repugnante testatoris volūtate huiusmodi vitium cōmodè euitari potest, l. si quando, ff. de leg. 1. Bart. in l. generali. §. 1. de vsufructu legato. Gratus consil. 126. nu. 24. 25. vol. 2. Alc. cōs. 36. nu. 16. lib. 9. quos adducit Mantic. tract. de coniect. vlt. vol. lib. 3. tit. 6. nu. 1. 2. 4. vt igitur hæc ratio aliquid agat, erit trahenda ad omnem dispositionem, postquam ea generalis & frequens est natura clausulæ in fine positæ, &

10

11 quæ per se stet, vt referatur ad ea omnia quę præcedunt, maximè si sit continuata, & simul iuncta oratio, qualis est nostra, in qua post institutionem, & substitutionem addidit, quos hæredes suos rogat, vt Christianè viuant, & vbi aliquis aliquod delictum cōmitteret, eum priuat, & vocat descendētes, & alios, vt supra, & postea eam annectit generalem rationem, quia vult, atque etiam diuersa non subsit ratio, imo inanitatis vitiū fugiatur, quia aliàs parum aut nihil ageret ea clausula quandoquidem prouisio ratione fisci, facta cum adesset fauor illorum substitutorum per se satis valeret sine ea ratione. l. talis scriptura, §. vltimo, de leg. 1. fuse Gabr. de clausul. conclu. 9. nu. 1. 3. & 10. sumendo argumentū à contrario sensu, & nu. 1. & institutio recipiat interpretationē

12 ex subsequenti substitutione, & contra atque ex clausula in fine posita, vt ait Curtius iun. consi. 70. nu. 1. Cra. consi. vlt. nu. 14.

Quibus iactis fundamentis, facilè submouetur ea quæ superius ex contrario proposuimus, nempè, vt filij positi in conditione non censeantur vocati, quia etiam si daremus id magis receptū esse, attamen ab hac regulari conclusione receditur, vbi aliquæ adsint coniecturæ, quæ nos in contrariam sententiam vocent, vt Gabriel. Mantic. Pręstis, & Rusticus fusè declarāt locis adductis, & sequentibus capitibus: at inter cæteras

13 coniecturas illa Principē locum tenet, quando scilicet appareat testatorem eius mentis fuisse, vt bona conseruarentur in ipsis descendentibus, quod facilè ex eo colligitur cum

riorum creditorum ipsius emphiteotę resol
uatur & dissoluatur, oĩo euanescat ea firmis
sima rõne, quia dissoluto & diuulso iure eius
q dedit, exarescat & ad nihilũ recidat vtiq;
ius eius q accepit cũ ab eo spiritum & cãm
ducat, & ex consequẽti illius naturã quę re-
uocari & retrahi potest sequi debeat, vt est
tex. perspic. in l. lex vectigali. ff. de pign. idq;
eò magis ẽ dicendũ, eum voluntas ipsius em
phiteotę non soluentis, nõ fuerit directe ad
hoc ordinata & disposita, vt ius suũ amitte-
ret atq; simul ius ips creditoris sui occideret
atq; etiã ea reuocatio ꝓcedat nedum ex ne
cessitate l. cõis, sed etiam ips conuentionis
quę antecedit, & anteit ipsam obligationẽ
posterioris ips creditoris, nõ autẽ proficisca-
tur ex volũtate ips emphiteotę debitoris. ita
3 disting. Bar. quẽ cõi ore secũtur scriben. in l.
in diẽ, n. 2. ff. de aq. plur. arc. Ang. Castr. n. 4.
Rõ. n. 7. hoc idẽ, maxime si ipse ẽphiteota, vt
in casu nostro necessitate iudicij adactus rẽ
ipsam dimiserit, probat, & cõfirmat Bal. in l.
2. n. 17. C. de rescin. vend. & ibi Alex. in add.
in litera N. incip. Sed contra veriorẽ. Bald.
opinionem affirmat, & in l. si res, in add.
Bar. ff. quib. modis pig. vel hypothe. in lit. A
& in l. 4. §. Sed & Marcell. ff. de in diem adie
ctione Saly. Bal. sententiã vtiq; sequitur in
ea l. 2. n. 18. vers. quęro 15. C. de rescin. vẽd.
Negus. hanc eandem distinctionẽ, vti veris-
simam amplectitur, inquiens in huiusmodi
quæstionibus eam esse maxime spectãdam
in tract. de pigno. primo memb. 5. par. prin.
nu. 45. velut communi omnium consensu
receptam, hocq; idem fatetur Cagnol. vid.
oĩo in rep. l. 2. C. de rescin. vend. n. 122. Ti-
raq. de retract. cõuent. §. 3. glo. 1. n. 2. Afflic.
decis. 396. n. 3. Corbu. tract. de cau. ex quib.
emph. priuetur ob non solu. can. ampl. 2. &
propterea cũ in casu nostro emphiteota ip-
se non ex noua causa, sed ex antiqua, nõ ex
posteriori, sed ex præcedenti, non ex volun-
taria directe ad eius ius dissoluendũ ordina-
ta, sed ex necessaria causa iuris sui iacturam
idq; rescindi passus sit, consequitur necessa-
rio, vt omne ius etiã ipsius Mariscalchi potẽ
tia constitutũ censeatur resolutum & extin
ctũ atq; ideo cum hæc oĩa, ex eodem fonte
fluãt principali eius iure irrito facto, vis vtiq;
offerẽdi deest, cũ illud non cõcedatur nisi ei
q habet ius in re ipsa, vel ad rẽ possessori de
tur l. potior. §. vlt. ff. q potior in pigno. l. 1. C.
eo. & late ꝓbat Negus. eo tract. pag. 3. mẽb.
4. par. prin. n. 1. & 6. & n. 52. vers. dubitatur.

Secundò idem sensus confirmatur nã si-
cut culpa in non soluẽda pensione cõmissa
& suscepta a patre, seu ab eo qui primo re-
cepit, nocet filijs & alijs deinceps, q in loca-
tione ipsa contineantur, quia spectandũ est
primordiũ contractus a quo recedi non po-
test, q eum habeat eã conditionem si pẽsio
soluatur, consequitur, vt contracta in ea re
culpa ab aliquo ex emphiteotis pereat, & il
lius vitio intereat ius eorũ q secuntur in gra
du vti, ij q nituntur, & veniũt ex primo illo
contractu, eã habente cõditionem ex Baldi
4 sent. in l. adoptiuũ. §. patronum. ff. de in ius
vocand. quam cõem dicit Alex. consi. 3. n. 9
vol. 6. & Ruin. cõsi. 166. 167. 168. n. 6. vol. 1.
quos refert & sequitur Corbul. eo tract. ex
quib. caus. emphit. priuetur de causa priua-
tionis ob nõ solut. can. ampliat. 7. n. 1. ita &
pari rõne idẽ dicẽdum est in præsenti casu,
vt resoluta, & dissoluta, ac rescisa emphiteu
si ob defectum ips conditionis, quæ incit ex
natura conuentionis, & ex dispositione. l. nẽ
pe si pensio soluatur, vtiq; peremptum cen-
seatur omne ius q ab eo manat tã ad com-
modũ in emphiteusi successoris, quàm alio-
rum q ius suum ducãt ab ipso emphiteota,
5 qualis est hic posterior ips emphiteotę credi
tor, vt fuse etiã ꝓbat in terminis non dissi-
milibus Plot. vid. in consi. 48. nu. 5. & infra.

Nec his aduersatur si dicatur licet Domi
nus directi possit recusare solutionẽ a tertio
factã q non habet ius in re, cũ ea solutio ne-
dum fiat rõne eius æris dissoluẽdi quo quili
bet etiã extraneus potest debitorẽ liberare
6 eo etiã inuito l. soluen. de neg. gest. l. solut.
ff. de solut. sed rõne recognitionis quæ iustè
fieri recusatur a persona extranea, attñ quo
tiescũq; tertius habeat hypothecata & obli
gata bona emphiteotica, quæ nõ req̃sito e-
tiã Domino obligari possunt, vt tradit Clar.
§. emphiteusis q. 18. Corb. eo tract. de caus.
priuat. ob alien. limi. 33. n. 1. videtur dicẽdũ,
vt ille tertius possit soluere, deponere, & cõ-
signare vt ius suum integrũ & incolume sibi
seruet, vt tradit Ias. in l. 2. n. 67. C. de iur. em
phit. & fuse proseq̃tur idẽ Corb. eo trac. tit.
de caus. priuat. ob nõ sol. can. lim. 7. n. 4. vbi
videatur, & ꝓpterea Mariscalcus iustè pote
rat ꝓ castellis emphiteot. & qui bona obli-
gauerũt soluere, & quamuis id non fecerit,
tamen cum id ignorauerit ad exẽplũ emphi
teotæ q ignorat subesse ius emphiteoticum
7 videtur adiuuãdus beneficio restitutionis in
integrum tanq̃ is qui suffectus sit in locũ &
ius ips emphiteotæ, vt decidit Alex. in cons.
45. n. 3. 4. lib. 5. Ceph. in consi. 9. n. 29. vol. 1.
& faciunt tradita à Clar. in §. emphiteusis.
q. 8. versic. prosequendo Corbul. de causis
priuat. ob non solu. can. limit. 20. num. 7.

Quia respõdetur Alex. loqui in casu lõge
diuerso, nẽpe quando ipse cõtractus rescin-
deretur non ex necessitate, sed ex mera vo-
luntate, & facto ipsius debitoris, & cum ita
intelligit Plot. allato consi. 48. nu. 8.

Prætereà agit Alex. de iure, vt dicitur frã
cãdi, quod est quid diuersum à iure de quo

nos agimus,nā hoc ius venit ex primordio, & necessaria natura contractus, quæ actui conditionē imponit, & id agit vt quandocunq; ea conditio solutionis non seruetur, sēpet ius ipsum extinguatur,non sic in iure quod vocant francandi,quod rōne pluris ꝑtij potuit obligari ipsi creditori posteriori,& qui cū habeat maius ius in re,videtur ea resti tutione adiuuādus, ne facto voluntario,aut collusione ipsius emphit. priuetur iure suo.

Accedat etiā in casu Alex. vt ibidem animaduertit eius interpres in litera A. verior videtur sententia quam superius deduximus ex Bal.& alijs,vt ius hypothecę dissoluatur quo resoluto frustra agitur de restitutione in integrū,cum eius, quod nullum est,nullæ sint qualitates.

Additur pręterea respectu portionis quę fuit alienata in ipsum Mariscalchū, & tamē cōpręhensa in antiquissimis instrumentis ipsius Cauenaghi,&Porroni rē dubitationem nō habere, quia vt hoc casu tertius pro suo iure audiatur,id procedit quotiescunq; agitur de actu, qui possit fieri ex natura ipsius emphiteusis,& q̄ ei nō repugnet, aut ab eo prohibeatur,ita vt si vetaretur constitui hy-
8 potheca adhuc tertius ipse sicut principalis audiri non posset,nec deberet, vt declarat Alex. eo cons.45. sub nu. 3.& comprobat Corb. tela lim. 7.

Ad hæc cum res amplius non sit integra, causa semel adiudicata non debet amplius ipse Mariscalcus audiri aduersus ius quæsitū ex antiqua locatione,& manans ex necessitate antecedētis contractus locationis emphiteoticę eā habentis conditionē,vt.s.quotiesciiq; cessatū esset in solutione ius ipsum consolidatū,& conciliatū ad directū dominum redeat,nec restitutio debet dari postq̄ res desijt esse integra,& ius est tertio iā quęsitū,atq; ius ipsius actoris iam in nihilum ociderit, dissoluto,& deleto datoris iure.

Non omittitut etiam licet ignorātia pręsumi soleat maximè in facto alieno,tamē in casibus in quibus quis debet diligentiā adhibere,tunc præsumitur scientia quę impedit
9 etiam effectum restitutionis in integrum orientis ex clausula illa generali, si qua mihi iusta causa,vt tradit ex alijs Sfor. Oddo tra. rest. in integ.q.8.art.9.& propterea cū is q̄ cum altero cōtrahit, debeat,& teneatur de iure eius conditionē diligenter exquirere & peruestigare,maximè si bona empta, aut in quibus constituitur ius hypothecę sint affecta onere alterius dominij vel hypothecę,& si id non fecerit, se sui pigeat,& seipsum cul
10 pet,atq; iccirco non excusatur,nec restituitur.l.qui cū alio.ff.de reg.iur.Bar.in l.pen.ff. de adult. Bal.in c.1.§.ꝑsonam per quos fiat inuest.Io.Crot.in rep.l.fil.fam.§.Diui,n.166. de leg.1.& in dubio præsumitur sciuisse illū fuisse inopē, vt tradit Spec.tit. de cōst.vers. & nota. Bal. in l. in ciuile ad finē.C.de for. & optime declarat,idem Oddo alleg.art.9. nu.48.vbi videatur,in eaq; re idem consilij do tibi q̄ mihimet ipsi,vt scilicet diligentissimè emptoris conditionem exquiras:nā sępe venditores,& proxenetæ mentiri,& tēporis
11 & quæstus causa fingere, & cū plus artis,& mendacij quàm veritatis,& sinceritatis hoc genus hominū in se possideat, inspicienda ē diligenter fundi qui vendendus exponitur qualitas,oculisq; subijciendus est, peritorū etiā adhibito iudicio inuestigandū quaque, an oppositus pignori sit ager, sed intueri q̄dem accuratè istud oportet,an vēditor soluendo sit ne periculo euictionis vrgente ille sit in noxia,tu vero solus adsis ad defendendā causam,ne tui teipsum pœniteat,& dolens inquiens ego me nunc noui,& negligētiæ meæ peccatū,iam lites audio,& ego plector pendens, sciebam me esse huiusmodi, ego hunc aliter esse credidi,is me fefellit,hei mihi eorum fides quæ parua erat, nimis magna fuit apud me,sed hoc idē imptudēs ipse feci fateor factum à nobis stultè, quanta est nunc eius paupertas q̄ tunc ditissimus prædicabatur: vt igitur hoc metu te exoneres, hocvè periculo quod nisi tua ipsius imprudentia, & negligentia agitatū affertur teipsum liberes, verearis semper ne id venditor faciat quod semel recepit,hoc tibi valde timendū est, nec salutaris hæc diligentia est contemnenda,ne in tuo ipse culpę vitio plectaris,an nescis eos qui vendunt propter angustias ærarij quam sæpissime, & hæc & illa prædia vendenda curare, & sæpe putantes ære alieno exire,versurā facientes aliena vēdere,in rebus itaq; emendis sicut in reliquis ne ruas magna nimis fide & credulitate,nihil inscienter facias,rē tuā diligenter videas, peritos atq; amicos & aliquando etiā inimicos consulas,qui liberius vēditoris qualitatem tibi exponent, si certum est te potiri illius rei quæ venditur,non est cunctandū sin dubiū non est conandū ne cum illis hęc habeas, aut hæc cū istis amittas ius sanè vrget quod vitij venditor non dixerit sciēs,id pręstari oportere: verū quia crebrò eius inopia actionē excludit, illud maxime ad rem pertinet, estque circumspecti viri scire quæ sit venditoris qualitas, illud videndum satis autem conuenit, si autem huiusmodi sit, vt rem defendere nequeat, eum dehorteris ne tibi det, aut te in hæc pericula, in hasvè angustias conijciat:qualitate.n. prædij explorata,vbi res emenda sit ptotinus prospiciendum est,qui & qualis sit venditor, cognita item agri bonitate,& pretio satis æquo etiā num quædam alia noscenda sunt, an.s. soluendo

uendo sit venditor, si aduersus euenerit eui ctionis casus, desiderat namq; propriã animaduersionem hic casus postquã vero vsus fueris hac diligentia, vbi aliter res succedat, hæc multis varijsq; molestijs, & cogitationibus tibi vna consolatio occurrat, vt in ea re oẽm animaduersionẽ, & diligentiã excitaueris, ne q̃d incõsideratè, negligenterq; ageres ęquoq; aĩo feras qđ casus ipse tulerit.

Non aduersatur vtiq; vt ignorans emphiteota debeat restitui, quia id procedit in eo qui ius habet quod non pendeat a reuocatione alterius iuris, & a facto alterius, prout est illud ipsis Mariscalchi, quia semper verũ erit ex com. Doct. sent. vt resoluto iure eius, qui dedit, resolutum etiã censeatur ius eius, qui accepit, vt superius satis abundè comprobauimus, & Cęph. loquitur & ipse in ter minis dissimilib. nempe in emphiteota, aut eius hærede ignaro: secus in creditore ipsius emphiteotæ, & si aliter diceremus iam actũ esset de omnibus ferè emphiteoticis iuribus quandoquidem nullus sit ferè emphiteota, qui non habeat aliquem creditorẽ, qui posset semper in eius locum intrare vi suæ obligationis, & hipothecæ, & ius Domini directi eludendo eum inuitum cogere ad eũ recognoscendum, & ad finitum, & extinctum ius quasi ad vitam denuò renouãdum contra formam, & normã præcisam ipsius prioris locationis, & sic vndiq; apparet perlucidè nullo modo ius offerendi hoc casu esse, idq; maximè dicẽdum est respectu prædiorum non postulato, imò contempto Domino, alienator & in locatione eidẽ Mariscalco facta conprehensorum, sed si etiam essemus in casu iuris offerendi cum ipsi Cauenagus, & Porrono sint in possessione, sintq; antiquiores creditores, nulli prorsus dubiũ est quin ipsi illud idẽ offerendi ius habeant ad eum ipsum excludendum: nam sua lege vtũtur, vt. l. potiores sint qui priores ad dan

12 dum fuere, vt inquit I.C. in l. potior, C. qui potiores in pig. habeantur, quia sicut quilibet possessor ẽt extraneus hoc ius hẽt, ita & tanto magis ipse creditor antiquior, l. 1. &

13 toto tit. C. si antiquior creditor. l. paulus, §. fin. ff. qui potior in pig. & fusè explicat Neguf. eo trac. pig. 3. mẽb. 5. par. prin. nu. 17. & 18. cum nonnullis seq. hocq; præsertim cõcedẽdum est cum emptio facta ab ipso Mariscalco fuerit facta cum pacto luẽdi, quod licet fuerit ad tempus, attamen a tam grandi læsione in facto mihi proposita etiam si non attingeret dimidiam partem pretij ip-

14 sum pactum effectum videtur perpetuum, ad commodũ ipsius debitoris, & cuius vis sui creditoris maximè anterioris, quales sũt ipsi rei conuenti, vt tradit Cagno, qui de cõ muni attestatur in l. 2. C. de pac. inter emp. & vend. nu. 65. verf. 2. lim. & tradit Menoc. videndus pariter de arb. iud. casu 217. nu. 2. & propterea in vtroque capite concludendum arbitror, contra ipsum Mariscalcum nempè, vt ius offerendi non habeat, & vbi habeat illud excludatur oblationibus Cauenaghi, & Porroni, quia ei satis esse debet si pretium sui crediti consequatur, & hæc saluo saniori consilio. In reliquis.

Laus vni & trino Deo.

Bimius Mediolan. I.C.

PRO VENERANDO Sacerdote Io. Antonio Blanco, & consortib. Canonicis Varisiẽsib.

ARGVMENTVM.

A sententia suspensionis vel excommunicationis, vel vbi agitur de disciplina ecclesiastica, an detur appellatio, si ea lata sit sub cõditione, vel in diem: multaque in ea re elegantissime explicantur.

SVMMAE RERVM.

1 *Appellatio licet denegetur a sententia suspensionis, vel excommunicationis, vel vbi agitur de disciplina ecclesiastica, attamen id nõ procedit quoties fertur sub conditione, vel in diem, ex com. Doct. sent.*

2 *Suspendi a diuinis nemo debet sine manifesta & certa causa legitimè probata.*

3 *Sententia licet non exigatur in his, quæ sunt iuris, requiritur tamen declaratio facti.*

4 *Excommunicationis sententia est nulla si feratur non seruatis seruandis.*

5 *Suspensionis sententia, vel præceptum sub conditione, vt liget, exigit declarationem an conditio comprobata sit.*

6 *Iussio superioris nulla efficitur si ordo iuris nõ seruetur, & nisi causa iusta exprimatur.*

7 *Testimonij fides scripturam non exigit, sed sufficit viua vox.*

8 *Excommunicans vel suspendens aliquẽ iniustè pati debet pœnas de quibus in c. 1. de sent. excommu. in 6.*

9 *In disciplina ecclesiastica materia procedi potest non seruato iuris ordine, & appellatio remota videtur.*

10 *Appellatio denegatur a sent. excom. vel suspensionis quod pertinet ad effectum quem suspensiuum vocant.*

11 *Appellatio conceditur à sent. excom. vel suspensionis, vbi ea lata sit sub conditione, ex com. doct. sent.*

13 *Appellatio datur à sententia qua quis declaratur incurrisse in pœnã excõmunicationis.*

14 *A regulis iuris minime est recedendum nisi limitationes perfectè probentur.*

15 *Sententia pendente dilatione ad probandum lata adeo nulla videtur, vt partium consensu confirmari nequeat.*

16 *Sententia lata non datis debitis defensionum terminis est nulla.*

17 *Sententia excommunicationis manifestè iniqua nulla censetur.*

18 *Testimonium afferri vbi lex velit an scriptura exigatur, vel viua vox obligationi legis satisfaciat.*

19 *Probatio vbi testibus fieri vetetur non prohibetur tamen si mixtim fiat testibus scilicet, & scriptura.*

20 *Probatio testibus fieri permittitur, quando proceditur via denunciationis euangelica, vel quādo proceditur sola facti veritate inspecta velut in foro Pontificio.*

21 *Sententia suspensionis vel excommunicationis, scripturam necessario desiderat.*

22 *Error probabilis facti & iuris dubij an excuset quē ab eo crimine quod irregularitatis dicitur.*

23 *Nullitatis etiā minimè rō est habenda vbi agitur de damno euitando, & vt quis à pœna excusetur.*

24 *Oblatio verbis sufficit vbi creditor recipere nolit.*

25 *Declaratio non iuris sed facti requiritur etiā in pœnis qua ipso iure infliguntur etiam si factum diceretur notorium.*

26 *Executiuè procedi non potest nisi ex liquido.*

27 *Dictum Doctoris est intelligēdum ex legibus quas affert.*

28 *Declaratio requiritur etiā in pœnis qua ipso iure imponuntur si dubitatio esse possit super facto vel super culpa commissa, vel committenda.*

29 *Declaratio exigitur etiam quando agitur de actu qui secum executionem apportet quādo subiecta materia exceptionem habet, velut si agatur de actu conditionem habente.*

30 *Suspensionis incurrēda cōminatio declarationem desiderat, qua declaretur incursam pœnam suspensionis.*

31 *Excommunicationis sententia, an a lege vel ab homine feratur multum interest.*

32 *Declaratio requiritur vbi Iudex aliquid sub cōditione pracipiat vel vbi referatur quastio de tali peccato mortali vel alio actu qui altiorem indaginem postulet.*

33 *Excommunicationis vel suspensionis pœna, vbi pro culpa praterita vel futura imponitur semper declaratio exigitur.*

34 *Processus ad vlteriora declarationis vim non habet vbi agitur de praiudicio quod reparari nequit.*

35 *Modum in vnaquaque re esse seruandum, & pracipue vbi agitur de imponenda pœna excōm. vel suspēsionis, & quomodo se in ea regerere debeant prasules elegāter indicatur.*

CONSILIVM CXXIX.

Diuino ex corde implorato auxilio.



VBTILIS & elegans dubitatio quæ mouetur cōtra Venerand. Canonicos antiq. ssimæ & numerosæ Eccles. S. Victoris Varisij, optimè meo iudicio diluitur, ea firmissima & cōi omniū consensu recepta snia vt licet appella. denegetur à sent. suspensionis vel excō. vel vbi agitur de disciplina ecclesiast. c. pastoral. & c. reprehensibilis de appell. recusa. & rela. attamen quotiescunq; fertur sent. suspens. sub condit. vel in diē, tunc si ante euentum conditionis, vel diei appell. interponatur oīs effectus sentētię impeditur, & suspēditur vnà cū pęna quæ manat ab illa, & rō affertur optima q.a in huiusmodi sent. quę habet conditionē vel diē, vt effectū habeat considerātur duo extrema apta, & habilia nēpè extremū à quo, & extremū ad qđ & ꝓpterea si ꝑ appellationē extremū ad qđ extiguatur, vel suspendatur euētus conditionis non potest trahi retrò ad diē latæ sent. q.a anteq. conditio eueniat non inijcit vincula, nec ligat. tex. est sing. in c. præterea req. siuisti, & ibi notāt oēs scrib. Innoc. Abb. Bal. & Dec. qui n. 7. inquit, ita frequētius receptū esse eo tit. de appell. quib. addo Gemini. viden. in c. 1. §. caueant, nu. 6. vers. q̄ritur de sent. excom. lib. 6. vnde cum snīa ista venerandi PP. si tamē snīa nomē meretur, sit lata sub cōditione, & in diē, nempe nisi Canonici intra ꝓstitutū illud tēpus detulissent attestationes cōfessionū, & añ euentū ipsius diei ipsi Canon. detulerint attestationes, & quare nō admitterētur interposuerint appellat. & scriptis & viua voce, ꝙ etiam non inficiatur ipsemet PP. in proposito ab eo casu consequitur, vt huiusmodi sent. effectus adeo fuerit impeditus, & suspensus ea appell. vt nunq. constrinxerit, aut alligauerit, nec aliqua pęna afferri potuerit, aut aliqua (vt aiūt) irregularitas cōmitti perinde acsi nulla lata esset snīa, cū appellatio ipsa faciat, vt interim appellās non vinciatur. l. 1. §. fin. ff. ad Turpilia. & satis probatur iuribus, & rationibus iam adductis, & meo iudicio si bene hęc stabilis ratio deliberur ac degustetur, omnem dubitandi occasionem de medio tollit, & causam ipsam in tutissimo loco locat.

Secundò proprius accedendo ad terminos propositæ dubitationis dicitur certum esse, & exploratissimum, omnique rationi consentaneum, vt quis non debeat sine certa & manifesta causa, & legitimè quidē probata suspendi à diuinis. tex. est egregius in c. nemo Episc. 2. q. 1. & c. nemo Eporum 11. q. 3. & receptum sit in casibus, in quibus

etiam

etiam ipſo iure,& facto quis aliquam pœnã ſubire debet ſententiam qua id factũ declaretur deſiderari eſto etiam ſi factũ illud poſſet dici patens,& manifeſtum,ratio affertur optima, quia licet ſententia non requiratur ſuper iure cum illud clarũ ſit, tamẽ ea exigitur ſuper facto ſcilicet an illud ita ſe habeat an manifeſtum,an notiſſimũ ſit,an legitimũ
3 vel iure defendi q̃at,tex. eſt & ibi notãt oẽs in c. cum ſecundum de hæretic. in 6.Iaſ. in l. ſi quis maior,nu.25. C. de tranſact. fusè Menoc. qui de com. teſt. dicit tract.recup. poſſ.rem.1.nu.303.& rem.9.n.308.& cõſi. 99.nu.168.vol.1.Burſ.conſi.12.nu.48.cõſ. 14.nu.18.cõſi.43.nu.25.lib.1.Gab.cõſi.51 nu.36.& in præſenti caſu appareat Canonicos conſtituto termino detuliſſe iſtas confeſſiones & cumulatè ſatisfeciſſe iuſſioni ipſius PP. fit, vt vbi ille contrarium putaret nempe ipſas non eſſe legitimas ferenda eſſet ſentẽtia quę hoc punctum declararet, ſeruatis ſeruandis ac ſolemni cauſæ cognitione adhibita ſi quidem ſicut certum eſt ſuſpenſionẽ ſiue interdictionem tecti,& aquę & ignis ſeu excommunicationẽ eſſe nullam ſi præſul aliquid iubeat in his, quæ iam decurſa ſint,niſi præcedat ſententia cum cauſæ cognitione, vel adſit clauſula offenſionẽ
4 ſi qua ſit ſubleuans quæ iuſtificatoria dicitur & dentur termini ad afferendas cauſas ſi quas iuſſus habuerit aduerſus huiuſmodi mandatũ,vt ſcribit Innoc. in c.propoſuit de conceſſ.præb.nu.6. & Nauar.§.27.de cauſ. & foro excõ. ſup.nu.11.verſ. qđ adeo verũ eſt,ita & pari ratione idem dicendum eſt in iuſſione quę futura reſpiciat,propter aliquã contumatiæ pœnam incurrendam, quia vt ſuſpenſio illa conditionem habens committatur,debet præire declaratio ſolemnis, an
5 ſcilicet ſatisfactum ſit,& paritũ ipſi iuſſioni, & debent præcedere legitimæ monitiones, de quibus agitur in c.conſtit.§.ſtatuimus de ſen.excõ.& alia ſeruari debent de quib. agitur eo.c.1. de ſent.excõ.lib.6. ſiquidem ad exemplũ humani Medici ſpirituali Medico ſatis non eſt ſcire illum eſſe contumacẽ,aut infirmum niſi etiam ſciat contumatiæ ſeu ægritudinis ſpeciẽ, & cauſam,& propterea in huiuſmodi ſuſpenſionibus ordo l.ſeruandus eſt, & cauſa exprimenda quæ ſit iuſta, ſententiaq; ipſa bono animo,ſeu (vt aiunt) zelo feratur, vnde proferens probare debet
6 illa duo prima,quæ vbi non probentur iuſſum illius efficitur nullum tanquam fundamento euerſo, & ſpreto iuris ordine deſcriptũ,vt tradit Gemin.eo.c.1.de ſent.excõ.n. 16.verſ.in fin.glo.atq; ideo minimè videtur tenendum, timendum,aut tremẽdum, nec aliquem effectũ habet,vt ſcribit Hoſtien. in ſumma de ſen.excõ.nu.11.verſ. quid ſit eius

effectus ibi, & hæc vera ſunt, & de clerico excõ. & depoſito,verſ.qualiter excuſentur, & ex alijs probat Nauar.eo.c.27.de cenſur. Eccleſiaſtica,nu.4. idq; eo magis eſt dicendum eum in caſu noſtro appareat oẽm morã abeſſe & culpam doloſam,vt conſiderat egregiè Bal. vid.eo c. præterea requiſiuiſti, nu.5.de appell. atq; etiam palã ſit fuiſſe expletam conditionem ipſius iuſſus cũ ipſe te-
7 ſtificationes fuerint delatæ in tempore & in ſcriptis & ſuppletum ſit viua voce ꝙ ſatis videtur,vt not.Dec.eo.c.propterea,nu.12.de appell. & ſic cum conditio ipſa nihil ponat, & agens ex contractu conditionẽ habente nihil poſſit impetrare aut obtinere, niſi ꝓbata conditione, qua de medio ſublata conditione,tollitur pariter actus ipſe, vt tradit Cur.iun.cõſ.84.n.14.Concludendũ erit niſi ſecuta ſit declaratio,an ſatisfactũ ſit ipſi cõditioni nec ne, ſuſpenſionẽ non poſſe aliq̃ vim vincentem habere,cum ea oĩs ſit impedita, & ſuſpenſa ipſius appellationis præſidio, vnde fruſtra agi videtur de aliqua (vt aiunt) irregularitate cum ea proficiſcatur à ſuſpenſione, & eius contẽplatione quæ oĩa
8 tamen in caſu noſtro deſunt,& propterea q̃ iniuſtè ſuſpendit pati debet pœnas de quib. agit Põtifex in c.1.de ſent.excõ.lib.6.& eo. c. nemo Epus 2.q.1. nec officit,vt interpoſita appellatio vim habere non poſſit tanq̃ interdicta,cum verſemur in materia pertinente ad diſciplinam, & ad morũ correctionem,quo caſu ex ſacro Conc.Trid.ſeſſ.22. c. 1. ſub tit. de reforma. videtur appellatio prohibita ꝙ ſpectat ad vtrunq; effectum cũ poſſet dici eam quæ deſideratur declarationem tacite factam fuiſſe à Venerando PP. dum die 23. April. monuit , & Canonicos iuſſo non ſatisfeciſſe, quæ monitio videtur habere vim ſententiæ declarantis,maximè cum ſcripta quæ aliàs in ea re exigitur, non videatur hoc caſu deſiderari cũ in ma-
9 teria diſciplinæ poſſit procedi,non ſeruato iuris ordine, vt tradit Anton. a S. Georgio c. cum ceſſante,de appella.Quia reſpondetur etiam quando agitur de diſciplina, aut correctione ſi aliquid præcipiatur ſub conditione appellationem dari, & ab ea executionẽ ſuſpendi,idq; probatur firmiſſima rõ-
10 one:nam quoad ſent.excom.& ſuſpenſionis ſaltem quod pertinet ad effectum,quẽ ſuſpenſiuum vocant,vt diſtinguit Franc. in c. venerabili b.nu.2.de ſent.excom.vetetur appellatio procedit potiſſimũ, quia verſamur in materia correctionis, & propterea cum huiuſmodi ſententia, quaſi valetudinis medicina præcipue fiat , vt quis ſeipſum reſpiciat,& vt reſcipiſcat,& ſe corrigat,ne ea impediatur non aduerſante appellatione,ſecũ executionem trahit, ita docet egregiè videndus

dendus Decius post alios in c. pastoralis, §. verum, sub num. 6. versi. vnde postremò melior, de appell. & tamen vno ore volunt Doct. vbi sent. excō. feratur sub conditione, semper appellatio concedatur pendēte conditione, & hoc iure quodam singulari, quia antequā vinculum injiciat, & incipiat ligare eius effectus rectè potest appellatione suspendi, ratio videtur optima; quia facilius tollitur quod nō est, sed esse potest, quā id quod est, vt frequentiori calculo receptū est, eo c. prȩterea req. sisti de appell. vbi Dec. nu. 7. de com. optimum testimonium dicit.

Rursus licet appellatio non detur in materia disciplinæ, tamē à sententia declarāte, an aliquid factum sit, nec ne, vt in casu nostro, datur appellatio, quia hæc non tangit factū principale, sed nescio quid quod acce
13 dit, & propterea licet à sententia excōmunicationis non appelletur, tamen à sententia qua quis declaretur incurrisse in pœnā excommunicationis rectè appellatur ad vtrunque effectū, vt in terminis decidit Dec. c. reprehensibilis, sub nu. 9. versi. secus est in declaratoria, de appell. & pulchrè Cur. sen. consi. 20. nu. 31. vbi videatur, & propterea non possum adduci, vt sentiā in materia correctionis, executionis, suspensionē prohiberi quando aliquid præcipitur sub conditione, & ante euentum conditionis appellatur à sententia declarante aliquid factum, cupereq; aliquē Doct. videre qui diceret dispositionem ipsius capituli præterea non habere locum, vbi de correctione agitur vel quādo declaratur super facto, quia imò contrarium tacitè sentiunt ibidem Doct. inducendo eos, vt superius dixi, & cum habeamus regulam nusquam est ab ea recedendum, sed ei velut firmissimæ basi adhærere debemus, & qui dicit se habere limitationem de-
14 bet eam probare. l. omnis diffinitio. ff. de reg. iur. vbi Dec. & Cag. Bart. & Iaf. in l. 2. ff. si quis in ius voc. non ierit, Natta cōs. 199. vol. 1. & hoc maximè est dicendum cum appellatione semper intelligatur permissa nisi speciatim prohibita reperiatur, præterea ea vtiquȩ monitio seu declaratio est nulla tum quia facta non fuit in scriptis & expresse, vt fieri debere ex Mars. palam fecimus, tū q̄a facta fuit pēdēte termino & dilatione, & hoc quæso bene animaduertat Dominus meus, quia radicitus euellit dubitationis fimbrias: nam cum pendente dilatione imperium seu exercitiū iurisdictionis impediatur, non potest Iudex aliquid facere aut declarare, etsi
15 facit nullum est, quia caret exercitio iurisdictionis, ita vt etiam eius sententia hoc tempore lata non possit consensu partiū confirmari. ita in terminis declarat Iaf. vided. in l. qui tribunali, nu. 37. ff. de re iudic. & cōs. 10, vol. 1. & quamuis Iaf. post Alex. & alios afferat nonnullas limit ationes nulla, tamē est quæ possit ad casum nostrum accommodari, vnde conclusio procul omni dubio firma & stabilis manet: rursus cum non fuerint statuti defensionum termini ipsis partibus nec datæ iustæ dilationes intra quas suæ defensionis præsidia sibi pararent in eaq; re singularis, & præcipua citatio desideraretur, & quamuis præsens non videatur citandus nō
16 ideo tamē potest procedere Iudex nisi data copia & statutis terminis parti ad parādas & exhibēdas defensiones, aliàs sententia efficitur nulla, vt in terminis decidit idē Cur. qui ad hanc rem multa videnda conscribit, eo consi. 20. nu. 28. cui adiungo Abba. vtique legendum in c. Ecclesia sanctæ Mariæ, nu. 8. vers. quod tamen de constitu. & c. parochianos, nu. 2. de sen. excō. & ne cōteram tempus in enumerandis iam simul in vnum congestis legū scriptoribus, ita fusè explicat Gabr. lib. com. op. tit. de sent. concl. 9. nu. 4.

Non omittā etiam ex testimonio ipsius Venerandi Sacerdotis cui est potestas audiendi clericorum confessiones, & eorū errata expiandi facto oretenus ipsi Prępofito vigente termino ad defendēdam confessionum fidem cumulatè satisfactum fuisse ipsi dispositioni conditionem habenti, & consequenter abesse omnem (vt aiunt) irregularitatis metum & pœnam, nec mouere debent monitiones postea factæ à Prępofito
17 tanquam iniustæ, quo casu sententia etiā in materia excommunicationis effici videtur nulla, vt docet Gabr. eo tit. de senten. conclu. 10. nu. 3. & quamuis aliquos afferat oppugnatores tamen prior sententia, vti maiori numero Doct. roborata præstare debet, maximè quando iniquitas probata manet ab ore ipsius aduersarij.

Nec aduersatur eam fidem faciendā fuisse scriptis, nec ideo testimonium illud verbotenus factū satisfacere posse, quia Decre-
18 tum 25. hoc non dicit, sed tantum, vt testimonium afferri debeat quod latinè loquendo nihil aliud sibi vult, quàm, vt dicta testiū siue præsentium, siue absentium referantur, accedat vt plus credendum sit viuæ voci, q̄ mortuæ. §. sed etsi quis, vers. si vero tale ibi nos extimamus, in auth. de instru. cau. & fid. Alex. consi. 109. 4. par. imò quando eam
19 prohibetur probatio testibus non tamen vetetur quando partim fieret testibus, & partim scripto vt firmat idem Alex. consi. 68. nu. 2. & 3. Dec. consi. 11. nu. 2. Boss. noster tit. de Principe, nu. 203. item quando proce
20 ditur via denunciationis euangelicæ, vel in iudicio, in quo vt hic sola facti veritas inspectatur, vt cēset Afin. sua praxi iudiciaria. §. 19. c. 9. lim. 23. & ideo in foro Pontificio in

quo

quo sola veritas inspicitur semper admittitur probatio testibus fienda, vt tradit idem Afin.loco mox relato,lim.13.Mar.Rub.de proba.nu.56.Fel.c.2.nu.14.vers.4. de proba.& quod dicit Antonius à Sancto Georgio non procedit in casu nostro,in quo speciatim statutum est,vt suspensio,& eius causa in scriptis proferat,& ordo quidam iuris
21 præscribatur,qui seruari omnino debet, vt pulchrè distinguit in terminis Ias.in l.ne quam,nu.62.ff.de offic. pro. Cæs. inquiens sententiam diffinitiuam debere in scriptis ferri interlocutoriam sine scriptis, sed tamē id non procedere in sententia excommu. vel suspensionis,quia licet nihil diffiniat,debent tamen ferri in scriptis,cum in eis ita sit speciatim prouisum,& omni casu debet redigi ad scripturam in actis, vt aperit idem Ias. nu. 59. quæ omnia cum ipse Prælatus neglexerit efficitur eius monitio nulla, nec
22 ipsi Canonici potuerunt in aliquod irregularitatis (vt aiunt) crimen incurrere, attento probabili errore facti,& iuris,in quo versabantur,vt sentire videntur Franc. c.solet. §.in 2.nu.3.de sen.excom.& Bal.eo. c.præterea requisisti,nu.5.de appell.vnde fit vt iā tandem declarandum videatur pro ipsis Canonicis, qui cum agāt de damno euitando
23 cuiuslibet etiam minimi defectus, & vitij, ratio est habenda, vt a pęna excusentur.argumento eorum quæ tradit Tiraq.de retra. leg.§.3.glo.4.nu.6.& cum iussum ipsius prępositi fuerit alternatim conceptum,nempe vt facerent fidem de factis confessionib.vel pœnam soluerent, & ipsi Canonici obtulerint eam pœnam soluere vbi tenerentur,videntur ea oblatione satisfecisse,maximè,q a oblatio verbis satis est quando creditor re-
24 spondet nolle accipere,vt no.Alex.in l.qui Romæ,nu.2.ff.de verb. oblig. Verum quia animus præstantissimi D.mei Auditoris licet his satis in hanc partem inclinetur non videatur tamen adhuc tranquillè quiescere propter scrupulum quem ei inijcere videtur Fely.in c. Rodulphus. sub nu.38.in 4.limit.incip.limita 4. de rescript.dum eam regulam quæ vult, vt etiam in pœnis quæ ipso iure, & facto afferuntur,desideretur de-
25 claratio non iuris,sed facti temperat, vt nō procedat respectu effectuum executionis quos absque hominis ministerio, & opera secum trahit pœna ipso iure inflicta, & ibidem infert ad pœnam excommunicat. à iure impositam,quæ ipso iure affligit eum,qui in eam incidit, & non idoneum facit quod pertinet ad omnes potentias absque aliā declaratione, ita vt respectu excommunicati statim excommunicato agat, ea deuinciat repellendo eum à communione,celebratione,cæterisq; actibus excommunicato interdictis,atque ideo hæc suspensionis pœna cū videatur hunc eundem effectū executionis secum afferre alia declaratione non egeat.

Verum hæc Fely.limitatio. tanti non est, vt turbare animum D. Iudicis possit, quo minus iudicium faciat pro Canonicis, nam certum est etiam in pęnis quæ ipso iure, & facto imponuntur requiri declarationē etiā si ageretur de facto,quod dici posset notum & manifestum, quia licet super ipso facto patenti non sit ferenda sententia, est tamen faciēda declaratio,an id huiusmodi sit,.s.(vt aiunt) notorium, & ratio est aperta, quia multa quandoque dicuntur manifesta seu notoria,quæ tamen non sunt,idque fortius procedit quando,vt verbis notis vtar,notorium non est omnino parens,& omni excusatione vacuum,vt pulchrè ex alijs pręter iā adductos declarat Gabr.qui Felyn. & alios affert lib. com. tit. de criminibus concl.12. nu.5.6.& 11.hocque iacto fundamento cō sequitur ea prima responsio,vt Fely.loquatur quando agitur de effectu qui sua natura sine aliquo medio trahit executionem, nec extrinsecus aliam executionem post se expectat, nec in exequendo requirit aliud ministerium hominis, vt si lex ipsa iuramentum remittat,& factum sit certum,tunc iudex non est adeundus,quia lex agit ipso iure absq; hominis ministerio, & opera;secus si factum sit incertum,quia tunc quæstio facti necessario pertinet ad iudicem, vt de eo cognoscat,& cognitum proferat, & declaret, & ideo quando lex vult aliquem quid huiusmodi admittentem ipso iure, & facto suscipere debere pœnam adeundus est iudex,vt declaret,quia non potest procedi,vt dicitur executiuè nisi ex liquido.l.hac autē. in prin.ff.q.b.ex caus.inpos.ea. ita distinguit
26 Bal.a Fely.relatus.in l.quæ sub conditione. §.de hoc iureiuran.prope fin.ff.de conditio. insti.& alias certum est dictum Doctoris debere intelligi ex legibus,& iuribus quæ ipse
27 affert.Rursus Dec.cons.145.nu.4.qui à Gabriel.allegatur in idem loquitur, & ipse in his terminis quando.s. lex est clara factūq; est certum, quia tunc non opus est aliqua declaratione,vt si dicatur decurso huiusmodi termino quis denuo cadat,& cadens incidat in laqueum excommunicationis, quia cum elapso eo tempore nulla relinquatur dubitatio,merito nō desideratur alia declaratio,quia lex ipsa trahit secum executionē, nec opus est aliquo hominis ministerio, vbi vero esse possit dubitatio super facto,vel super culpa commissa,vel committenda,tunc
28 nemine dissentiente omnes conueniunt,vt declaratio requiratur super ipso facto,vt satis

tis probant hi, quos refert Gabr. ea concl. 12.& egregiè Dec. videndus in capitulo peruenit, el primo, nu. 3.& c. reprehensibilis, sub nu. 2. vbi ita contrariam conclusionem restringit extra de appell. conferunt tradita a Clar. pra. cri. §. fin. q. 36. versic. sed quæro, & versic. successione: cum igitur in casu nostro quæstio sit super facto, & quidem admodum dubio, an istæ attestationes sint legitimæ, nec ne, quis dubitat, qui ambigit, quin requiratur superinde legitima declaratio.

Secundò respondeo Fely. intelligi, quando effectus non iniecto medio trahit secum executionem, & sic quando agitur de actu puro: secus quando, vt in casu nostro, côditionem habet, quia tunc nisi feratur sententia super euentu ipsius conditionis nũquam committitur pęna, & ratio est optima, quia præceptum illud non potest secum trahere executionem, cum pendeat ab euentũ conditionis, quæ nisi exiltat non committitur poena, & ideo licet verbum eo ipso cadat, vel incurrat in pœnam agat absque alia sententia, tamen id non procedit tum ratione facti, quia super eo est ferenda, vt iam di-
29 ximus semper declaratio, tũ quando subiecta materia habet exceptionem, vt peritè admodum docet Fely. qui agit de actu conditionem habente in c. ex tenore, versi. cæterum nu. 9.& versic. lex, vbi sub num. 16. ibi tenendo quod verbum de rescriptis.

Tertiò dicitur si bene verba huius præcepti expendantur non sonant in suspensionem, sed in comminationem, & propterea
30 præcedente monitione, & seruatis seruandis desideratur postea suspensionis incursæ declaratio, vt quis eo laqueo irretiatur, & teneatur, vt in terminis decidit text. & ibi Abb. in c. clericis, nu. 4. ne cle. vel monac. secul. se immi.

Quartò Felyn. loquitur in declaratione excommunicationis, in quam aliquis incurrit ex iuris dispositione: secus vero in ipsa
31 sententia excommu. quæ maximè fertur a iudice, quia etiam si factum sit patens, &(vt aiunt) notorium, semper requiratur citatio, & declaratio, vt apertè hanc sententiam sentit Dec. eo. c. peruenit el primo, sub nu. 3. de appell. & Didac. mox recensendus.

Quintò cum in casu nostro tanta esset dubitatio super conditionis euẽtu, & explemento, vt plenè hos Canonicos satisfecisse sit omnino dicendum, certum est eos alicuius defensionis auxilio non esse omnino de-
32 stitutos: ergo declaratio requirebatur, nec sine ea executionem secum trahere poterat ad iussum, vt in terminis amplè tradit Cur. sen. videndus eo consi. 20. nu. 17. & Anca, consi. 189. nu. 3. qui inquit, vbi refertur quæstio de tali peccato mortali, vel alio actu, qui requirit altiorem indaginem, tunc ferenda est semper declaratoria, nec in pœnã incurritur sine ea hactenus ipse, maximè cũ hodie ex constitutione Pap. Martini, quam refert Fely. eo. c. Rodulfus, nu. 39. id semper faciendum sit, quia sententia Canonis, vel statuti non priuat quem exercitio actuum permissorum, nisi post sententiam declaratoriam, vt ibi is fusè discutit, nec etiam ligat ipsum excommunicatum, quãdo potest vt hic probabiliter ismet dubitare, an defensio aliqua subsit, & factum sit dubium, vnde in bona fide, & probabili ignorãtia versari videatur, qua adiutus pęnè periculũ deuitet.

Sextò sicut certum est, quando imponitur pœna excommu. vel suspensionis pro
33 culpa præterita, requiritur sententia super ipsa contenta, vel culpa, ita & pari ratione est dicendum in iusso, vel præcepto conditionem habente, quia nisi appareat culpam vel contumaciam, aut offensam ante ecessisse non committitur poena, & cum non incipiat ligare nisi post euentum conditionis, perinde ac si esset culpa præterita, quia non spectatur tempus prolati præcepti, sed euentus conditionis nunquam locum habet poena, nisi præcedat solemnis declaratio super conditionis euentu, & comprobatione, vt tradit iam excitatus Didac. Coarruias, in c. alma mater, de sententia excommu. par. 1. per tex. in c. 1. §. caueant, eo tit. lib. 6. §. 10. sub nu. 5. vers. his omnibus, quod autẽ contra excitatum fuit differentiam esse in culpa post hac commissa, vel ante hac committenda non aduersatur, quia id intelligendum est quando aliquid sub conditione nõ præcipitur, sed purè eius executione in diẽ dilata, quia tunc cum præceptum a principio incipiat ligare, merito dicitur agi de culpa futura: secus quando concipitur sub conditione, vt hic, quia tunc nõ habet vim, nec effectum, nec actus trahitur retro, aut habet locum fictio cum agatur de re spirituali, vt disertè admodum declarat idem Coarr. vbi supra, & sentiunt Doc. in c. præterea & c. reprehensibilis de appella. Nec his firmissimis rationibus officit, vt ex reiectione appellationis, & propter processum ad vlteriora videatur tacitè declaratum Canonicos incurrisse in suspẽsionis pœnam, quia responderur id non procedere, cum ei reiectio facta sit durante termino concesso ad conditionem implendam, quia ea declaratio erat facienda seruatis seruandis post defluxum tempus constitutum ad iusso parendum. Secundò dicitur, vbi agitur de præiudicio, quod reparari nequit, vt hic nunquam simplex

plex

plex processus ad vlteriora habet vim decla
34 rationis, vt egregiè declarat Mars. in l. si q s. nec quæstio. & sequitur Boss. noster tit. de senten. nu. 51. & infra.

Quare cum vndique tot tantisque ratio nibus videat doctissimus D. Iudex limitationem Fely. magis nostram sententiam adiuuare quam offendere, æquum iam tandè erit, vt iudicium ferat pro his pauperrimis Canonicis tamdiu exagitatis, maximè cum appellatio ipsa omnem vim comminatæ suspensionis sustulerit etiam si in materia disciplinæ versaremur, quod tamen simpliciter nō admitto vbi iussum conditionem habeat, vt notatur eo. c. reprehensibilis, de appell. & quamuis vbi agitur de ratione institutionis, & disciplinæ, & de bonis moribus retinendis, malis vero reuocandis, iudicium ita expeditum esse debeat, vt non habeat aliquid moræ, vnde sit correctio, & emendatio; nā
35 si mora interponatur ingrauescit in dies intestinum malum, resque ipsa quæ procliuis ad perniciem cum semel cœpit labitur longius quotidie serpit, quo fit, vt qui laborat, ita grauis er æger fiat, vt postea Medici omnes diffidāt, & licet nihil sit quod magis homines lædat, legesque, & iura disciplinæ labefactet, atque conuellat, quam si obedien tia quæ est fœlicitatis mater relinquatur, & abijciatur, nam non solum obtemperandū est Magistratibus alijsvè rectoribus, sed etiā colendi, & diligendi sunt, attamen si cui rei modus constituendus est, huic vni meo iudicio statuendus est, nā habet ista res medium quēdā modū, adhibendaq; est salutaris medicina, q̄ & illud natiuū, & hoc delectū malum sanare possit, & quæ plagam vehementiorem non infligat, dum leuior repellitur, & quæ nō modo exulceret gratiam, sed potius si fieri potest conciliet, nec nisi coacti extrema suspensionis, & excomm. remedia comparabimus, imitabimurque solertes, & prudentes Medicos qui leuiter ægrotantes leuiter curant, grauioribus verò morbis periculosas curationes, & ancipites adhibent, cum satius sit anceps auxilium experiri quàm nullum, idque, maximè fieri debet si morbi ratio patiatur, idque, & rei videtur aptissima: quid enim ipsi disciplinæ magis aduersatur quàm si illius tanti vulneris quę remedia esse debent, sint nulla, & vbi leuib. morbis qui periculo vacant acriora adiungamus remedia, quæ inueniemus, aut quæremus extremis, & propè desperatis malis? nihil minus expedit quam hæc ordinis, & rationis inuersio, & perturbatio, id auxiliū, vt minus vehemens est, ita magis tutum, vehementi verò malo succurrere nequit, nisi æquè vehemens auxilium, stat suus vnicuique rei modus, qui acrius emūgit elicit sanguinem, furor fit sæpè læsa patientia, arcus nimis tensus rumpitur, cauendum ne funis abrumpatur nimium tendendo iucundissimam nauigationem teneto, & vt in veteribus, & tritis est prouerbijs noxiæ pœna par esto, & ne supra pedem calceus summum cape medium habebis, cauendum quoque in puniendo ne maior sit pęna quàm culpa: nec enim omnes semper res tractantur vno modo, monendi sunt sæpe amici, interdum reprehendendi, & obiurgandi, ac seuerè corrigendi, hęcque sunt accipienda amicè cum beneuolè, vel ex officij necessitate fiant, & me herclè cuius aures ita clausæ sint veritati, vt ab amico verum audire nequeat, huius salus est desperanda, verum sæpè, tu qui alios tegis in tuum sinum inspuas, nihil fiat nisi moderatè, & quietè, & si erratū est spe falsa, & fallaci, vt in viam redeatur blandè conandum est rectius puto, vt sint mediocria cuncta, nam nihil scit, qui modum nescit, estque perniciosissimum, & in omni quidem vita quod nimium: tu igitur qui regendi, & imperandi curam habes modū in vnaquaque re retineas, sed imprimis imitatione tui fac cæteros erudias: nulla enim erit hac pręstantior, & melior disciplina, sic subditi ad verba tibi non tantum obedient, sed ad id quod ex verbis intelligi potest, (quod multum interest) obtemperabunt, sic quod iusseris magis firmum, & ratum erit, hic sit mucro tuæ defensionis, in quem eos incurrere necesse est, si hæc to non fugient, qui peccauit tuum conspectum non fugitabit propter peccatum, nec timebit ne tua antiqua diuitia adaucta sit, sed liberè fatebitur peccasse, eius delicti veniam petet, errorem deponet, pœnâve facinori iniunctam libenter subibit, & persoluet, vel impunitatē sibi ea vice dandam putabit, modo se corrigat, sic cum fratribus quasi membris concordissimis caput ipsum concordans, omnes inter se dulci sono, & concordi quadam amicitia & charitate deuincti, simul inuicē sese complectentur, nec absurdo sono, & discrepantia quadam, quæ sæpè ridetur, & mali est exempli, fontes & stagna ciebunt, cum tamen in vita sit ita viuendum, ne fortè quid discrepet, vel multo etiam magis, quo maior, & melior actionum quam sonorum cōcentus est.

Laus vni & trino Deo.

Bunius Mediol. I.C.

PRO

In legitimam autem certissimum est omnia quæ alienauit, vel habuit hæres, debere computari. & quidem primo alienata pri-
4 mum etiã sunt ei tribuenda, & cedunt in id quod hæres iure aliquo deducere potest, nam illa in eam causam sibi elegisse videtur maximè ad excludendam omnem delicti coniecturam scilicet, vt quis velit vendere prohibita alienari, vel ea in quibus ius non habet. l. Marcellus. §. resque. ff. ad Trebell. auth. res quæ. C. communia. de legat. & est optimus tex. in Auth. de restitutio. & ea quæ parit. §. quamobrem, versiculo sancimus, l. filium quem habentem. C. familiæ ercifcu. Bal. conf. 8. nu. 4. vol. 3. Rip. in l. in quartam. nu. 96. ad l. Falcid. Pichus nu. 44. vbi com. dicit Bertrand. confi. 173. nu. 43. vol. 3. Gabriel. lib. com. qui alios adducit de leg. cõcl. 4. nu. 8. Burf. confi. 71. nu. 19. vol. 1. cõf. 13. nu. 45. cõf. 48. n. 25. eo. vol. & si plus alienatũ sit quã ferat ius legitimæ, sustinetur alie-
5 natio pro rata parte, & quatenus legatum excedit reuocatur, nulla fructuum facta imputatione, cum debeatur ex defuncti substãtia, vt inquit Bal. confi. 367. nu. 2. volu. 4 & confi. 407. numero quinto, volum. 1. egregiè Soc. iun. l. in quartam, num. 88. 89. ff. ad l. Falcidiam.

Et quia communi omnium consensu recipitur, vt hæres nõ possit sibi eligere vnam vel duas res pro legitima, aut eã de singulo
6 patrimonij corpore detrahere pro suauolũtate, sed id omne arbitrio iudicis faciendũ sit, vt communem dicit Decius confi. 236. num. 8. Menoch. de arb. iud. casu 163. num. 16. merito ex quadã potius æquitate, quàm ex stricto iure iudex arbitrari debet, vt alienata imputentur ne de euictione teneatur, & vt circuitus inutiles fugiamus, & ne emptorem, qui in venditoris fidem se commisit circonuentum iniquè iniqui irrideant, vt superius diximus, & probaui ego consilio 75. num. quinto, nec quærendum est quomodo, sed quid expediat, aut quid optimè fiat, verum cum id perpetuum non sit, & vnum illud nec semper, nec vbique seruandum sit, sed multas patiatur limitationes,
7 nempè vbi alienatio nõ sit facta bona fide, quia alienata sint meliora bona, vel iniusto pretio, aut aliter conijciatur fraus, vt declarant iam relati Doctores, maximè Ripa, & Piccus ea. l. in quartam, ille num. 97. & infra, iste num. 44. secundum antiquam impressionem, & secundum recentem, nume. 211. cum multis sequẽtib. nam his casibus nimium sibi sumit filius, nec ferendus est, & iccirco ad omnes tollẽdas dubitationes, & quò firmior sit alienatio, satagunt cauti emptores, vt adhibeatur consensus ipsorũ fideicommissariorum, quia tunc res ipsa euidens est, & multò euidentior nullam habet dubitationem, cum nihil magis curent leges, quàm vt partes inter se conueniant, omni semota discordia. l. potest hæres, de legat. 1. & sentit Ripa in ea. l. in quartam, nu. 92. & 106. Socin. iun. num. 81. & num. 90. versiculo ista, & nu. 91. versiculo præterea. ff. ad l. Falcid. nam si lex imperat, vetat, permittit, atque punit id ea ratione agit, vt omnes concordia constituta sine querela con-
8 cordissimè viuant, vt moderatus, & concors sit Ciuitatis status, vt omnes amicitiæ, & charitate concordi se, complectantur: & cum nihil sit quod tam attrahat, & alliciat ad amicitiam, quam similitudo qua fit, vt bonos quasi propinquitate coniunctos boni diligant, & sibi asciscant, nihilque magis odium contrahat, & pariat, quam dissimilitudo, qua boni improbis amici esse non possunt, iccirco lex ad hanc concordiam, & cõ iunctionem ac pacem gignendam, & conseruandam percupit omnes homines, sicut forma sunt similes, ita etiam morum probitate inter se non esse dissimiles, sed vndique perfectè, & absolutè pares: verum cum admodum difficile sit amicitiam manere, si à virtute defecerimus, virtutis præmia proponit, supplicia vitijs, vnique hominum generi calcaria, alteri frænos adhibet, præmioque, & pœna rempublicam continens, vult omnes concordissimos eandem rectæ vitæ sequi viam, & vt ita fiat alios bonitate naturæ allicit, alios metu pœnæ impellit, & incendit, & cum pęna vnius soleat esse multorum metus, atque paucorum supplicijs remedia populis innocentibus sęculorum omnium quærantur, summa ratione statuerunt maiores nostri, vt metus ad omnes, pęna ad paucos perueniret, indeque fieret, vt similitudo hominum, quæ in corporum figura magis apparet, eadem in animis extaret, ad hanc quàm charitatis societatem cũ bonis omnibus coeundam ad discordiam dissipandam, dirimendasque molestas litiũ controuersias eadem prouida lex ius suum vnicuique tribuens, decreuit, quid respondendum foret in omnibus distinctionibus, in quib. aut ẽt, aut non poneretur, multãq; operam, & magnum possit in eo studium, ne qua amicorum dissidia fiant, optimè percipiens ex ipsis dissensionibus atque discordijs quanta vis sit huius communibus societatis, atque concordiæ: nam quæ domus tã stabilis, quæ tam firma ciuitas est, quæ non odijs, atque dissidijs funditus facilè euerti possit, quamobrem prudentes illi latores legum, sapientissimi illi, & inuictissimi Imperatores, hanc vnam concordiam auidè appetentes,

rentes,quos homines inter se consociatos ad ciuilem communitatem lege naturæ retinere nequirent,lege scripta quasi simul cõiunctos in officio continere voluere,& propterea cum hic fideicommissariorum consensus sedet,& tollat discordias,& lites quę facilè nasci poterant in confirmandis, aut infirmandis his alienationibus, non impedit quominùs hæc imputatio alienatorum fiat, cum ea sit facienda inuito etiam ipso hærede,vbi fideicommissarius ita velit:nam cum alienando elegisse videatur non potest amplius variare,aut quæ semel elegit mutare,dissentiente fideicommissario, cui ius est
9 quæsitum ex ipsa electione medio alienationis secuta,maximè antequam conditio existeret, vt docet Aretinus consi.156. col. 8.versic.præterea,& com.dicit consi.18.colum. pen. vers.his breuiter præmissis.Socin. iun.consi.137.nu.5.par.1. & consi.129. nu. 42.vol.1. Rip.inquiens id ab omnibus admitti ea.l.in quartam nu.106.& ideo filia si dotem habuit computatur, & non debet
10 amplius habere legitimam quantum capit ipsa dos, ne bis idem consequatur.Castren. consi.468. nu.1. par.1.& nedũ immobilia, sed mobilia imputanda sunt, vt tradit
11 Cur.iun.consi.180.nu.5. nam computantur omnia, quæ habuit filius, & quæ quocumque iure a patre profecta sunt, vt ait Burs.consi.44.nu.16.vol.1. idque adeò verum est, vt hæres non possit ex magis recepta sententia alienata redimere, & ex alijs rebus legitimam deducere inuito fideicommissario,cum in odium ipsius etiam hęredis sit inductum,vt hæc fiat supputatio,vt probat Alex.in l.Marcellus,§. res quæ,num.8. vers.in ea glo.ibi in odium, ff. ad trebel.& com.perhibet Soc.iun.ea l.in quartam, nu. 90. ex quibus maximè ad rem pertinet, vt dicamus non inutiliter, aut perperam consensum fideicommissarij adhiberi, vt euellantur,& tollantur omnium dubitationum scrupuli,qui inijci possent,in rata, & firma habenda, aut euertenda ipsa rerum aliene-
13 tarum computatione,& assignatione, & satis agat dum dubitationẽ tollit, vt ait Cra. consi.79. nu.29. & abundans cautio minimè noceat.l.testamentum, C. de testam.& verba consensus sint ita interpretanda, vt minus,quàm fieri potest derogatum censea
14 tur iuri fideicommissi,& sic tertij,l.2.§.merito, ff. ne quid in loco publico. l. 1. ff. de mand.prin.Boss.consi.162.nu.23. imò semper restringitur ad ea,quę permissa sunt alie
15 nari, vt docet Bart.in l.codicillis, §.instituto,de leg.2.Negusant. tracta.pigno.2.mẽbro secundę par.prin.nu.29.& nu.42.& intelligitur, qui alienare potest ita agere, & curare ne ex actu ab eo conficiendo sequatur alienatio ex legis dispositione,vt ait Socin.sen.consi.35.nu.4.vol.4. nec idem consensus præsumitur, vbi agitur dę magno p̃iudicio.Bar.in l.1.§. fin.ff.de aq. plu. arcen.
16 Natta consi.274.nu.1.imò in obscuris minimum est sequẽdum,c.in obscuris, de reg. iur.in 6.l.semper in stipulatio.ff.co.l.qui militabat,§.Lucio,ff.de hæred.instit.& consensus regitur a natura contractus,in quo interponitur, l.vltima, C. de pactis atque ita
17 interpretatur,vt donatio non inducatur,vt inquit Bar.in l.quæ dotis col.pen.versi.procedo vlterius,ff.sol.matr.

Quatenus igitur capit legitimam agit hic consensus, vt supputatio retractari,aut reuocari non possit, aliquo colore, ratione, vel causa,ex his quæ conceduntur,cum plures sint, quarum aliquas iam superius retu-
18 limus,quatenus vero excedit legitimã portionem illud aget, vt nec fideicõmissarius, nec eius hæres id impugnare, aut diuenire possint.l.qui Romæ,§.cohæredes,ff.de verb. oblig.l.quoties,C.de fideicom.auth.resque C.com.de leg.Soc.sen.consi.43.nu.3.lib.4. amplè Crottus videndus, in l.filiusfam. §. Diui,nu.147.cum multis seq.de leg.1. nec amplius possint rem petere,licet eis sit actio ad pretium .l.si fundum per fideicomm.de leg.1.Bal in c.cum proponas, num.1. C.de pact.Corneus,consi.144.incip.licet per totũ 3.par.& consi.203.in lit.C. & consi.207. in lit.M. parte 4.sed quicquid sit siue tribuamus venditionem ipsi Io. Baptistæ patri vti attribuenda videtur cum ad eum pretium peruenerit,siue filijs vtroque casu hæc ratio
19 confici, & supputatio fieri debet cum primo alienata, per primum hæredem mox secundum in eam causam cedant,vt tradit Ias.in auth.res, quæ.supra numerum 3. & nu.4. C.com.de leg. immo si ipsemet fideicommissarius ab hærede emeret imputatio facienda foret, vt sentit Cassaneus, consi. 67.nu.83.cum habeat actionem contra hæ
20 redem grauatũ,vt magis com.dicit Alex.in l.qui Romæ,§.duo fratres, nu.35.versic.tamen dicas, vbi Ias. nu.43.ff.de verb.oblig.

Quare quo quomodo res versatur exploratissimum est, vt hæc bona aquæ bellæ debeant imputari in ipsam legitimã Io.Baptistæ non aduersante fideicõmissariorum consensu,sed cũ priores alienationes nẽpè dotis,& aliæ iã absorbeant ipsam legitimã, & primo alienata sint primũ imputãda frustra
21 quæritur de deducẽdæ legitimę iure,in istis bonis,cũ illa iã sit cõsumpta,vt firmat Soc. iun.relato consi.137.nu.5.par.1.& cõsi.129. n.42.vol.1. & Bursat.ac alijs superius relati,

Laus vni, & Trino Deo.

PRO CAROLO VICECOMITE Feudatario.

ARGVMENTVM.

Qui probationum articuli, seu quæ capitula admitti debeant, in continuandæ possessionis iudicio.

SVMMAE RERVM.

1 *In possessionis continuanda remedio debet scriptus hæres inter cætera probare rem ad quam agit fuisse in bonis defuncti, & tempore eius mortis ab eo possessam.*

2 *Continuatio possessionis impeditur, vbi aliquis compareat, & doceat se tempore mortis defuncti possidere.*

3 *Ad possessionem colorandam, & confirmandam probationes super proprietate fieri possunt.*

4 *In iudicio vti possidetis is præferendus est qui habet meliorem titulum.*

5 *Capitula sunt omnino admittenda etiam si paululum faciant ad causam.*

6 *Capitula vbi dubia sint, an ad causam pertineant, sunt tamen admittenda.*

7 *Capitula facile sunt admittenda, nam semper eligi debet, quod minus habet præiudicij ibidem eius rei elegans affertur ratio.*

8 *Appellatio datur si capitula admittantur, quæ non sint admittenda propter vexationem de facto illatam.*

9 *Sententia quæ fertur in iudicio continuationis possessionis summarioq; eius remedio, an sit interlocutoria, vel diffinitiua vim habeat.*

10 *Sententia quæ alia dici posset interlocutoria si feratur super aliquo articulo principaliter proposito, vim habet diffinitiuæ.*

11 *Appellatio conceditur quod pertinet ad vtrunque effectum à sententia lata in possessorio mixto.*

12 *Sententiam quod dicitur comprobari posse ex eisdem actis procedit, vbi appellans admissus fuisset ad faciendas probationes, secus si rejectus fuisset.*

13 *Capitula etiam dubia sunt admittenda cum clausula saluo iure impertinentium, ne litis cursus impediatur.*

14 *Totum negotium diffiniendum esse, non autē scindendum.*

15 *Probationes denegata a primo Iudice etiam in summario iudicio, admitti possunt a Iudice appellationis.*

16 *Exceptiones esse in fine litis reseruandas ne processus retardetur; & vt quanto citius litibus finis imponatur, propter maxima incommoda quæ inde proficiscuntur.*

CONSILIVM CXXXI.

Diuino ex corde implorato auxilio.



SPLENDIDA solis luce clarius apparet, siue ius commune, siue magis ius nostræ Ciuitatis spectemus, hos articulos, hæc capitula esse omnino admittenda, & ex consequenti, vti iustissimam confirmandam esse eorum admissionem ab integerrimo appellationis Iudice.

Nam in remedio hoc hæreditariæ continuationis scriptus hæres debet inter cæ-
1 tera probare, rem ad quam agit fuisse in bonis, & possessam tempore mortis ab ipso defuncto, l. vltima, C. de edicto Diui Hadrian. tollen. vbi hoc vno ore ad vnum vsque affirmant omnes interpretes, præsertim Sebastianus Sapia, numero vigesimosecundo, post Paulum Castrensem, & confirmant ibidem Zucardus, num. 145. Papiensis omnino videndus, de forma libelli quo petitur hæredes ex testamento in verbo possidebat, & si alius compareat, qui hoc neget, dicatque tempore mortis ipsius defuncti, de cuius hæreditate agitur, se possidere impeditur ipsa missio, & ip-
2 sum præceptum ac ipsa continuatio, vt in terminis docent Plotin. in l. si quando, numero nonagesimo primo, C. vnde vi: & Zucardus, ea l. finali, numero 148. idque maxime procedit quando is, qui contradicit, in hoc iudicio fuit citatus, quia tunc eius persona videtur firmata, & eius iura quæ factam petitionem obscurare videntur sunt discutienda, antequam longius progrediamur, vt sentit idem Zucardus relata lege, numero quarto, os, & is, qui contradixit ad demonstrandum, id quod eius interest, & ad suam possessionem colorandam, & confirmandam probationes super proprietate potest facere, & erit omnino admittendus, non quia
3 super ea pronuncietur tunc, sed ad roborandum ius suæ possessionis, vt tradit De-

cius in ea. l. fin. numero 19. & 21. C. de edicto Diui Hadr. tollend. & Zucardus, nu. 163. & 164. & ratio videtur quia in hoc iudicio vti possidetis, quando vterque probaret de possessione, esset is præferendus, qui habet meliorem titulum, & ideo huiusmodi capitula, vti ad causam facientia sunt ad-
4 mittenda, vt in puncto decidit Maranta vidend. in suo speculo 4. par. 7. princ. distinct. in verbo, an sit super petitorio vel super possessorio n. 26. nam receptū est omnium sententia capitula omnino esse admittenda etiam si tantisper vel tantulum faciant ad
5 causam directè, vel obliquè, vel dubium esse possit an ad causam pertineant: nam vulgo iactatur melius esse admittere mille capitula, ad rem minimè facientia, quàm vnum pertinens reijcere ad Decium, vidend. consilio 162. numero 2. quod maxime est dicendum, cum fuerint admissa cum clausula saluo iure &c. vt egregiè admodum differit Menochius omnino videndus, quia pulchrè loquitur, & multa ad hāc causam affert in responso secundo, causæ Finariensis impresso post tractatum de recuperanda possess. articulo sexto, numero quarto, & infra, sed hoc eo magis est concedendum si inspiciamus dispositionem iuris nostri municipalis, cap. 49. volu. 1. quo cauetur, vt imò ipsa capitula ipso iure admissa censeantur, vbi moderni interpretes multa ad rem congerunt interpretes, omnisque difficultas tollitur, cum ius partis reseruatum sit, & Cæsareæ nostræ constitutionis titulo de Iud. versiculo ne processus, velint huiusmodi exceptiones reseruari in fine litis, ne processus retardetur, cum itaque omnia hæc capitula eo dirigantur, vt probent possessionem ipsius Vicecom. & non possessionum ipsius quondam Corneliæ, cuius est hæres Lampugnanus, vel saltem eo tendant, idque agant, ac ad eum exitum proponerent, vt ipsam possessionem adiuuent, non video equidem quæ iusta possit fieri controuersia quin illa sint omnino admittenda postquam si dubium esset, vel in iure, vel in facto an es-
6 sent admittenda, sint tamen admittenda, vt consuluit doctissimus Alciatus noster consi. 42. sub nu. 7. versiculo, sed etiam præsupposito lib. 6. nam omni rationi conuenit, vt quoties nihil sine captione inuestigari potest eligatur, quod minimum habeat iniquitatis, quodvè minus præiudicet. l. 1. ff. si quis caut. l. quoties, vbi Decius, ff. de reg. iur. cum itaque si articuli proba-
7 tionum reijciantur, experiendi iuris facultas tollatur; defensio prætermittatur, & intercludatur; sicque iudicio non facto, præiudicium fiat: contra autem si indistinctè huiusmodi capitula admittantur, (nisi manifestæ inania sint, & calumniæ plena) nihil detrimenti accipiant partium iura, sed tantum leuis cuiusdam inpensæ molestia exhibeatur, cuius damnum qui temerè litigando id genus calumniæ adhibuit, sæpe resarcit, & suæ temeritatis dignum fert ipse exitum atque suæ inutilis moræ, & disputationis meritas luit pœnas, quæ cum ita sint, cur igitur quoties licebit faciles non erimus in admittendis probationibus, & admodum difficiles in eis respuendis, cum semper maius damnum anteponi debeat minori, & turpius sit nocuisse causæ, quàm non profuisse, & ex duobus malis consentaneum sit, vt leuius eligamus cum maius fugiendum sit.

Quæ cum ita se habeant facilè tolluntur quæ ex contrario mouentur.

Et primò vt principalis punctus decisus à Vicario Vaino fuerit ille, an capitula essent admittenda, & cum illa Vainus reiecerit, Glussianus Iudex appellationis cognoscendo super eorum admissione videatur totam causam expediuisse, vel executionem sententiæ admisisse, postquam illa sententia reseruat petitorium, hæc autem capitula ad illud sustinendum directa vi-
8 deantur, & quando admittuntur capitula, quæ non erant admittenda propter vexationem, vt facto datur appellatio, vt dixit Bart. in l. 2. de appellatio. recipien. nu. 13. Decisio Peru. 38. parte 3. & multa & multos in idem attuli ego consi. 98. nu. 14. vbi videatur, quia pro vera responsione animaduertendum puto istam Vaini sententiam non dici meram interlocutoriam, sed habentem vim diffinitiuæ: nam licet sententia quæ fertur in hoc continuationis, & summario remedio regulariter dicatur interlocutoria, tamen id procedit quando non apparet oppugnator, sed quando ali-
9 quis contradicit, tunc dicitur diffinitiua, quia datur libellus, fit litis contestatio, & fiunt hinc inde probatio: & ideo hæc confirmatio possessionis legalis diffinitiua est, vt decidit Baldus in. l. fin. in 7. oppo. paulo supra numerum 23. C. de edicto diui Hadrian. tollen. & comprobat Zucardus ibidem, nu. 488. vbi videatur, vnde cum adesset contradicens, scilicet Vicecomes sequitur vt sit diffinitiua, præterea sententia quæ alias posset dici interlocutoria, si ta-
10 men principaliter proponatur citata parte, & non incidenter, vt factum fuit hoc casu, semper habet vim diffinitiuæ, quia totum

tum causam diffinit,nec alia expectatur sententia ad Fely.in rubrica de re iudicata,nu. 10.& probaui ego consi.98.nu.18.& infra, accedat,vt Vainus non diffiniuit tantum articulum summarijssimi possessorij,sed extra fines, & terminos iuris egrediens voluerit etiam definire possessorium plenarium reseruato tantum petitorio, quod facere non debebat,nisi seruatis seruandis, vnde cum agatur de praeiudicio adeo graui,q̃a mixtũ est potius possessorium dicitur diffinitiua, & iu
11 stè ideo concessa fuit appellatio,quod pertinet ad vtrumque effectum,vt sentit idem Plo.in rep. eius l. si quando, numero 310. C.vnde vi.Menoc. tracta. de recuper. poss. remedio.15.numero 413.& remedio. nono, numero 319.& 320. Cum igitur dicatur diffinitiua sententia, vel saltem habẽs vim diffinitiuę exploratissimum est appellantem posse nedum ex eisdem actis,sed ex nouis deducendis latam sententiam impugnare, & propterea hæc capitula sunt omnino admittenda etiam si noua dici possent, sed & si ageretur de interlocutoria,potest appellans petere, vt capitula a primo iudice reiecta,admittantur,poteritque super eis probationes facere, & primam sententiam infirmare, quia illud quod dicitur, vt
12 ex eisdem actis possit tantum comprobari sententia,procedit,quando fuisset admissus appellans ad faciendas probationes; secus si in ea re repulsam tulisset, ita in terminis docet Maranta videndus in suo Speculo. part.6.2.actu prin. num.161.& 166, in verbo,& quando appellatur.

Nec obstat dum dicitur agi de executione sententiæ, quia capitula tendant ad probandum potius petitorium, quod fuit reseruatum, quia immo apparet illa potius eò spectare, vt possessionis ius probent, vel saltem illud colorent, & roborent quo casu etiam si proprietatem respicerent,deberent tamen admitti, vt iam diximus, vnde fit vt tantum absit, vt agatur de sententiæ executione, vt potius euertant iniquã hanc sententiam latam absque debitis probationibus possessionis ipsius defunctæ, quam Lampugnanus hæres facere tenebatur, & tacitè reiectis probationibus ipsius Vicecomitis.

Nec verum est principalem disputationem fuisse coram eo de admissione horũ capitulorum,quia de ea nec verbum quidem fit in sententia,sed caput controuersiæ fuit de possessione,in quo mirum in modum afficit Vicecomitem, cum minimè seruatis seruandis,nec probatis probandis, voluerit nedum summarijssimum, sed plenarium diffinire possessorium, spreto consilio sapientis, & denegatis debitis probationibus, quæ cum sint incertæ, & pendeant a futuro euentu non potest dici illa apertam perfectæ victoriæ causam continere, & sic ex eorum simplici admissione inferatur reuocatio sententiæ Vaini.

Nec consideratione digna videtur illa ratio, vt propter exceptionum reseruationem re ipsa, vel de facto saltem grauetur Lampugnanus, quia interim cogatur permolestum litis onus ferre, & sustinere,quia id procedit quando manifestè, & pro palã perspicuum esset, capitula esse extra rẽ, secus si sint pertinentia, vel dubia, quia tunc
13 omnino ea reseruatio est facienda, & non debet processus retardari, aut cursus litis impediri, vt fusè probaui ego eo consi. 98. numero quinto,& sexto, & ita se habet veritas,cum itaque hæc capitula manifestè ad negotium pertineant, & ad ipsam causam faciant,equidem nescit videre in re tam clara,perspicua,& aperta qui iustæ dubitationis scrupulus inijci possit.

Nec dicatur hanc admissionem sapere quodammodo reuocationem sententiæ Vaini, & ideo debuisse totum negotium diffiniri non autem scindi hac interlocutoria,argumento eorum quæ scribit Contar-
14 dus in repet. l. vnicæ. C. si de momenta. possess. limit. prima ratione damni irreparabilis, quia capitula ipsa cum pendeant à probationibus, quæ vt dixi incertæ sunt, & fallaces,non inferunt necessario reuocationem sententię Vaini,sed benè ad id pręparantur quod est quid diuersum, & cum agatur de sententia non merè interlocutoria, sed de habente vim diffinitiuę, quod non probaui probabo, quia ex nouè deducendis potest sententia hæc impugnari, vnde cum probatio optimè conueniat cum sententia ferenda; potuit super eius admissione pronunciari tanquam super præludio quodam, vt iustius ad sententiam perueniri possit, & ita quotidie seruatur.Contard. loquitur, vbi id quod in interlocutoria deducitur necessario absorberet negotium diffinitiuæ, & cum ea non congrueret, & cohæreret, quod non procedit in casu nostro,vt iam dixi.

Non aduersatur hanc causam Glussiano commissam vti summariam, & executiuam respiciẽtem summarijssimum possessorium esse decidendam ex eisdem actitatis, quia ex superioribus verissima colligitur responsio,vt id concedendum sit vbi nullus apparuisset oppugnator,vel vbi actum fuisset de summarijssimo possessorio: secus si de ple-

nario quæstio fuerit, & adfuerit contradicens, cum eoque lis fuerit contestata, quia tunc cum sententia dicatur habere vim diffinitiuæ, admittuntur nouę probationes omni casu in summario etiã iudiciario possunt
15 admitti a iudice appellationis, denegatæ a primo iudice probationes, vt declarat Maranta parte sexta 2. actu princip. numero 166.

Non refragatur vtique quod dicitur capitula non fuisse producta debito tempore ad præscriptam formam iuris nostræ Ciuitatis, cap. 184. vol. 2. quia acta ipsa contrarium longè verius demonstrant, vnde in re adeo ex omni parte clara non est, quod Lãpugnanus maius facessere velit negotium, præsertim cum omnes eius exceptiones, si quæ iustè fuerint, sint reseruatæ ad finem litis, nec in præsens iudicium nunc venire debeant, ne tam diu earum cognitio causæ progressum impediat, aut retardet, cum ta-
16 men semper vigilandum sit, vt contractæ lites, & cõtrouersię, in quibus multæ insunt insidiæ tot malorum semina includuntur, quanto citius fieri potest, dirimantur, & ad exitum perducentur, nec sinat iustus iudex, vt in longitudinem consulatur, & hoc asperum saxum satis diu voluatur, atque diutius miserrimi clientes excarnificentur.

Laus vni, & trino Deo.

Bimius Mediolan. I.C.

PRO VALERIO CONfanonerio I. Consulto ex Collegio Mediolanensi.

ARGVMENTA.

Promissio dotis in bonis immobilibus facta a tutore, vel curatore quas solemnitates desideret, & quo iure defendi, aut infirmari possit.

Promissio de dandis pro dote tot bonis insolutum, an vim constitutæ dotis habeat subsecutis nuptijs, ita vt valeat eius lucrum si lex afferat maritus facere.

SVMMAE RERVM.

1 *Minorum bona siue immobilia sint, siue mobilia, qua seruando seruari poßint etiam ex causa dotis alienari nequeunt sine decreto.*

2 *Alienare qui prohibetur promittere etiam prohibetur.*

3 *Minor sicut alienare nequit immobilia sine decreto, ita & obligare eum paria sint soluere, aut promittere, vel cautionem facere.*

4 *Alienatione prohibita censetur etiam prohibitum id omne per quod ad illud peruenitur.*

5 *Tutores per pauci reperiuntur fideles pupillis.*

6 *Dos si fuerit a patre constituta, an eam augere poßit tutor cum donationem sapere videatur.*

7 *Dotem a patre dictam potest tutor promittere sine decreto.*

8 *Dos semel constituta solenniter potest iterum promitti absque alia solennitate, cum semel facta sit alienabilis.*

9 *Dotem pro pupilla tutor vel curator rectè promittunt etiam sine decreto quatenus ferũt vires patrimonij, si vero supra vires patrimonij promittatur quid iuris sit.*

10 *Minor mulier non impeditur etiam absque tutore dotem promittere, quàm patiantur patrimonij vires.*

11 *Minor restituitur in integrum, vbi dos promissa secundum vires patrimonij dici posset nimia aut enormis coniugis considerata qualitate.*

12 *Testator si in testamento etiam irrito specialiter, vel generaliter permiserit ex causa dotis bona alienari, valet alienatio sine decreto, & tanto magis pignoratio.*

13 *Alienari prohibitus non prohibetur se obligare saltem actione personali.*

14 *Alienare prohibitus potest se ad alienandum obligare.*

15 *Mulier minor non impeditur lucrum ex primo matrimonio factum secundo viro dare absque aliqua solemnitate.*

16 *Dotis promißio vim constituta dotis habere videtur.*

17 *Dotis lucrum lex deferens ex magis recepta sententia habet locum in dote tantum promissa: secus si de dote data lex uerba faceret.*

18 *Dotis promissa lucrum fit si promissor sit in mora.*

19 *Interesse dotis, an quis consequatur, vbi mora non adsit.*

20 *Matrimonij quàm grauia sint onera, & ni-*

miorum

miorum sumptuum quos mulieres a viris ad eorum ornatum quotidiè fieri volunt, elegans & splendida commemoratio.

21 *Mora regularis quando afferatur, & qua exigantur ad eam afferendam.*

22 *Dotis lucro fit locus vel ex pacto, vel ex lege ubi promissor in mora existat.*

23 *Dos quando expressè, & legitimè apparere dicatur.*

CONSILIVM CXXXII.

Diuino ex corde implorato auxilio.



QVAESTIO quæ consulenda proponitur ea est, an collegij Mediolanensis I.C. Valerius Confanonerius mortua Laura Vicomercata eius uxore dotem promissam lucretur ex iure nostro municipali cap. 298. vol. 1. quæ quò facilius explanetur, cum per causæ diuisionem magis aperiatur, quid conueniat, quidvè sit, in controuersia eam in duas partes distribuendam censeo, quarum vna illa est.

An chirographaria promissio dotis facta ab Aurelia Aduocata matre tutrice, & curatrice eius filiorum, & de ea soluenda in tot bonis immobilibus, sub pacto eas luendi inde ad certum tempus statim secuto matrimonio iure defendi possit etiam si debitæ solemnitates adhibitę non sint.

Altera illa erit, an vbi vim constitutæ dotis habeat subsecutis nuptijs, & non datis, (vt promissum fuerat) bonis insolutum facta dicatur mora, ita vt ipsi lucro locus sit cum præsertim sæpius, vt aliquid moræ esset proponatur saltem extra iudicium promissores interpellatos fuisse, ad promissa efficienda, conuentavè soluenda, nec id sedulo præstaturos negasse, licèt ex die in diē negotium distulerint.

Quod pertinet ad primum punctum, qui ante omnia quæritur, videretur prima specie concedendum cam promissionem
1 inanem esse: nam præcipit Imperator bona minorum siue immobilia sint, seu mobilia, quæ seruanda seruari possint, etiam ex causa dotis alienari non posse ab ipsis tutoribus, & curatoribus sine decreto. l. lex quæ tutores, §. præcipimus, C. de administr. tutor. egregiè Baldus, consi. 108. volum. 1. fusè Borgninus tracta. de tutore num. 157. versic. & iste minor Hieron. Gabr. consilio vigesimo, numero vndecimo, & decimose-
2 ptimo, volumine secundo, & qui prohibetur alienare, prohibetur etiam promittere. argum. l. vlt. C. ad l. Falcidiam, vbi hi duo casus comparantur, scilicet soluere siue promittere, vel cautionem facere, vt clarè notat ibid. Bald. videndus, numero primo. Alexan. consilio 17. num. septimo, libro quar-
3 to, & sicut minor non potest alienare immobilia sine decreto, ita nec obligari, vt illa alienet. l. si ad resoluendam, vbi videatur Bartolus, C. de prædijs, & alijs rebus minorum: nam prohibita alienatione, censetur etiam prohibitum id omne per quod peruenitur
4 ad illud, cum lex resistat initio, & de minoris; cuius res agitur, infirmo consilio parum confidat; & in rebus adeo grauibus tutorum omnino non sit tuta fides; nam perpol quam pauci tutores reperiuntur fideles pupillis, cum tamen pupillum loco filij tutor ducere debeat, & pietate, ac consilio
5 ei parens esse, atque amore frater: nam lex aut testator pupillis dat virum amicum, vt tutor eis sit pater, & patronus, moriens ille hos ei commendauit, si deserit ille; perierunt hi, quapropter nitatur tutor faciat, experiatur, denique animum potius relinquat, quàm illos deserat, l. si minor. ff. de seru. expor. l. oratio de sponsa. Ruin. consilio 45. nu. 5. lib. primo, & dixi ego consilio 32. num. 21.

Secundò vehementer augetur difficultas: nam quatenus hæc dotis promissio excedit summam dotis a patre eius testamento cōstitutam sapere videtur donationem, & ex consequenti dissipationem, cum voluntaria potius, quàm necessaria sit, vnde
6 fit vt adhibitio etiam decreto tutor, vel curator id facere non potuerint, & tanto minus eo post habito, vt egregiè distinguit glos. in verbo. vel in dotem, in l. quæ lex tutores, C. de administr. tutel. & in terminis decidit Castrens. consilio 468. numero tertio, volumine primo, Natta consilio 658. numero secundo, & tertio, & pulchrè explicat idem Gabriel. eo consilio vigesimo, a numero 49. vsque ad numero 60. volumine secundo, & conferunt scripta a Simoncello tractat. de decreto libro primo, titulo primo, in principio, numerum 54. hæc sunt, quæ primo motu quæstionem mouere videntur.

Verum his minimè aduersantibus arbitror contrariam sententiam longè veriorē: nā quatenus à patre eius testamento dotem filiæ scriptū fuit, res videtur carere omni difficultate, vt id in eam causam potuerit sine decreto promitti, nam cum loco æris alieni habeatur, & pro eo dissoluendo immobilium etiam alienatio, velut necessaria

7 teneat, consequitur, vt ad eius similitudinẽ, hæc quoque valere debeat. l. 3. C. quando decreto opus non est, & sentiunt glo. Castr. Natta, & alij Doctores proximè relati quibus adiungo Socin. iun. consi. 8. nu. 23. & infra post Bald. nouellum tracta. de dote, priuilegio. 48.

Quatenus autem transcenderet summã in paterno testamento relictam, vtiq; defendi potest hæc dotis promissio, cum iam semel ea dos solenni contractu fuisset constituta Melchioni Porro, & eo defuncto ea de-
8 in promissa sit Cõfanonerio, secundo viro; vnde non fuit necessaria noua solennitas cũ ageretur de re solita alienari, & semel facta alienabili, vt declarat Tiraq. de leg. connub. glo. 8. nu. 197. & idem Borgn. videndus eo tracta. de tutor. & curator. nu. 161. qui alios compl ures refert.

Secundò idem comprobatur, nam tutor vel curator rectè pro pupilla dotem promittunt quatenus ferunt vires patrimonij sine
9 decreto: si vero scientes sunt egressi officiũ supra vires patrimonij dotem promiserint, ipsi de dolo tenentur, sin minus obligant pupillam, si quandoque locupletior constante matrimonio fiat, vel ad meliorem fortunã perueniat, vt est tex. in l. cum post, §. 1. ff. de administra. tut. & l. curator. ff. eo. l. cum post §. in domum. ff. de iur. dot. l. mulier. C. de iur. dot. & l. siue generalis. ff. eod. & probè distinguit Bal. nouell. tractat. de dote, priuile-
10 gio 41. imò mulier minor absque tutoris auctoritate non impeditur dotis fauore eam dotem promittere quam patiantur vires patrimonij, nec adiuuatur beneficio restitutionis in integrum, nisi etiam vsque ad vires patrimonij dos posset dici nimia, aut
11 vt dicitur enormis coniugis considerata qualitate, vt notatur in l. 1. C. si aduersus dotem, & sentit idem Nouellus relato priuilegio, & Curt. iun. consi. 168. nu. 17. 18. & infra, & vt id quod intenderamus confirmare, & id quod contra dicebatur refellere possimus.

Non aduersatur prima argumentatio, q̃ contra allata fuit, tum quia non procedit
12 quando agitur de soluenda dote iam à patre constituta, quia ad exemplum æris alieni permittitur etiam immobilium alienatio, & licet exigi videatur decretum. l. ob æs. & l. prædia, C. de prædijs minorum, tamen cum pater vel speciatim, vel generaliter in testamento etiã irrito ex causa dotis id permiserit, alienatio sine decreto sustinetur. l. vltima. ff. de rebus eor. & ea l. 3. C. quando decreto opus non est, vbi gloss. in verbo deprehendatur, & alij scribentes, & tradit Simoncellus tracta. de decreto lib. 2. tit. 6. in specti. 11. nu. 108. & duobus sequentib. ergo tanto magis debet defendi simplex promissio, & pignoratio arg. eorum quæ scribit idem Simoncellus eo tracta. lib. 1. titu. 1. in prin. num. 51. tum etiam quia non habet locum in dote semel iam legitimè constituta, & iterum promissa, tũ denique, quia aliud est dotis promissio, aliud ipse actus dationis insolutum, & prohibitus alienare non pro-
13 hibetur se obligare, saltem actione in personam, vt declarant idem Bal. in l. vltima. §. vlti. versi. nota ex hac litera, nu. 7. C. com. de leg. & Alex. consi. 106. nu. 2. lib. 7. & fusè pro more Tiraq. de retract. conuention. ad fin. tit. nu. 44. cum multis seq. & anteceden
14 tibus, & nu. 46. vbi vult eum qui non potest alienare, posse tamen se obligare ad alienandum, quia tempore alienationis poterit decretum interponi, & satis est quod ad lucrum hoc faciẽdũ promissio sustineatur, quia si bona dari non potuissent dãda erat pecunia quod cum non sit factum, allata est mora vt statim dicam.

Secunda vtique argumentatio tollitur ea decidendi adducta ratione, scilicet vt agatur de dote iam constituta, & sic de re facta semel alienabili, & respectu illius partis à patre promissæ, & filiorum maiorum: nam aliqui ex his qui promiserunt maiores extitũt, res dubitationem non habet, cum illi potuerint se obligare absque alia solemnitate, ratione vero illius augumenti a secundo viro facti vtique cessat omnis dubitatio, cum mulier etiam minor non impediatur huiusmodi lucrum pro dote dare, & sibi ipsi dotẽ
15 constituere absque aliqua solennitate, vt tradit Nouellus eo tractat. de dote part. 5. priuileg. 58. Neuiz. consi. 77. Surdus consi. 191. nu. 22. vol. 2. maximè cum dos vniuersa hæc ex parte sua nullo modo possit dici iustam metam transcendere, imò potius sit exigua spectata insigni viri qualitate longè maiorem dotẽ exigente, vt considerat Cur. relato consi. 168. nu. 17. atque ita ab hoc ad alterum, qui supra positus est punctus transitus esse debet.

Quod igitur ad eum spectat certi iuris videtur hanc promissionem vim constitutæ
16 dotis habere ad euitandum inanem circuitum, vt tradit Ale. in l. cum fundus. §. seruũ, nu. 1. ff. si cer. petat. de com. testimonium dicit Grammat. decis. 103. nu. 19. Afflict. decis. 61. & ideo lex deferens dotis lucrum ex magis recepta sententia habet locum in dote tantum promissa, quicquid dicendum foret quãdo lex municipij de dote data loqueretur, vt tradunt Castren. & Alex. in l. si donaturus,

naturus.§.1.ff.de cōdi io.ob causam.Tiraq.
17 excitato tracta.de retract. conuent. ad fin. titu.nu.33.idem Castren.in l.iubemus.§.sanè,nu.3.C.de sacrosanc.ecclesijs com.dicit Rol.de lucro dotis q.6.nu.3.q.11.nu.19.& cum lex nostra municipalis clarè loquatur nedum de data, sed etiam de dote tantum ꝓmissa,nulla est ferè nobis disceptatio, aut contentio, quia siue sit dos data, siue promissa lucro locus erit illud tātum inspiciendum est an mora existat, nam ita demum promissæ dotis lucrum vult eadem lex fieri, si promissor in mora sit quod minimè à iu-
18re communi alienum est,vt tradit Bar.cōsi. 132.nu.1.& secundo Saly. consi.2. nu.50. vol.1 latè Phanutius tract.de dote in verbo restituenda,nu.30.& certè ambigendū non videtur quin hoc nostro casu vtraque subsit mora scilicet ea quam irregularē dicunt, & quam regularem vocant cum maritus ex parte sua conuentis satisfecerit vxorem ducendo,& onera sustinendo,quæ licet qđ ad lucrum pertinet non sufficiat,absque interpellatione,satis tamen est ad consequen
19 dos fructus,vel id quod interest, cum hæc veniant in remunerationem, & recompensationem onerum matrimonij,vt distinguit Castren.in l.iubemus §.sanè versi.item nota in verbo data,nu.3.C.de sacrosanctis eccle sijs post Doctores in l.de diuisione.ff.sol.ma trim. & cōmunem dicit Marcus Antonius Bauerius tracta.de mora nu.14. quis enim recensere posset grauia onera Aetna longè grauiora,quæ maritus sustinet quævè grandia nimis pōdera ferre cogitur, vt familiam alat,quam solus sustentat,& ne vxorem iratam habeat, quæ suos sensus voluptarios
20 omnes incitans, sic sæpe miserum virum agitat sic quotidie vehementius sine vlla intermissione eūdem pulsat, vt modo prætiosas vestes velit,modo aureas coronas gemis fulgentibus, & Margaritis distinctas clarissimis, modo monile,& annulos, modo ancillatum puerorumque numerosum,& delicatum comitatum requirat, modo rhedā quatuor equis iunctam,lecticamve appetat, modo hos insignes illosve regios ornatus deposcat, omitto quæ antea facta sunt, intelligamus modo,quid designet,nam repente mutandam vestem censet, & alia muliebria ornamenta, cum cunctæ mutauerint, nec ea amplius in vsu sint: ait enim illud abijt tempus mutata est ratio, hæc dies aliā vitam affert,alios mores postulat,is nunc recuperandus est vestitus quem dat mos ciuitatis, & aliarum consuetudo ne dicam corruptela,& leuitas,quod vti nimis calamitosum,& perniciosum,cum nec subire,nec in eius domum introduci velit maritus dolenter clamans non sine suspirio inquit:ò tempora,ò mores,ò rem totam odiosam, mox orat ne in vestitu mutando,aut rogando cęca sit,ne vestitu nimio indulgens sit præter æquū,& bonum nimis inepta,benigne monet,& recenset quot incommoda sibi,& familiæ in hac re capiat,nisi caueat, deprecaturque,vt seruet quod in se est, filios scilicet,& familiā speculetur quā nimis pulchrè hæc instructa sint ad domus perniciem, docet se nequire diutius hos sufferre,hos tolerare sumptus,qui maiores quotidiè euadūt, & penè infiniti dum videt modum non fieri cum optet,rursum,& si ex ea re plus mali quam commodi vtrique euenire iam manibus tenet,id obtestatur ipsum in commune,vt consulat, in se ipsam aliquando respiciat, nam nisi prospiciat plagę crescent,sibi ipsi impetet,patiaturque, vt ratio temeritatem coerceat, atq; simul cogitet paruo cultu naturam esse contentam,& omnium perturbationum fontem esse intemperantiam, quæ à rationis præscriptione adeo auersa est,vt vllo modo appetitiones animi,nec regi,nec contineri queant,auream mediocritatem quæ ad omnem vsum,cultumq; vitæ referenda est,velut in omnibus rebus Ducē optimam, & magistrā amplectatur; noscat suum vnicuique rei esse modum, compertumque habeat quod nimium est magis offendere quàm parum. At illa luxu perdita, & quę vel propterea dolescentiam, vel propter naturæ imbecillitatē minus videt, magis impensè cupit, consulit parum hæc sapientis consilia,hæc salutaria monita in peiorem partem rapiens, preci nihil loci relinquit,iam omnia perturbauit,lacrymas orās obsecrans, fidem dat, iurans si eius cupiditati mos nunc geratur, hoc vno cōtenta nō q̄ret amplius,nō dicet amplius,nō desiderabit amplius, arctiusq; complexo viro lacrymisq; cōsperso,si me amas,q̄so,iq̄t,hē mea lux,meū desideriū,mea vita, hoc tu facito, tecum animo cogites, quam facillimè id ages,mente reperas,quàm sis maxime potēs dines,fortunatus, & nobilis, si vis bonus ꝓhiberi æquo animo æqua nosces oportet, hæc fiant quæ fieri æquum est,omnia à me amari,& magni pendi contendis; rectā postulas,sed an nescis id dādo atque obsequēdo tandemq; eo res perducitur, vt postquā altercatum est cum vxore dudum, altercationeque plures consumpti sunt dies,orando surdas iam aures marito ita reddiderit, nimisque grauiter inhumanè cum ita cruciauerit, vt videns quàm frustra secum has rationes mises deputet,& rem non habere in se vllum consilium,nec consilio regi posse,nam si omnes omnia sua consilia eo conferrent,

ferrent, atque huic malo salutem quærerẽt, auxilij nihil afferrent, animaduertensq́ue nihil inueniri posse quod huic malo aliquam saltem moram producat, imò si diutius repugnet, aut inter se discordet conspiciens paratas esse vndique lites, vt sibi succurrat, & ne vita sibi perpetuo inuisa sit, velit nolit cogitur prorsus omnia omnino obsequi, & cum multa timeat assentitur omnia, & quãuis tot repentè mala circum volent, vnde emergi vix potest, vis scilicet, egestas, & iniustitia, tamen cum patientiæ muliebris vis plus possit ad vxorem conuersus, inquit, ne me rogitando obtundas, de hac re sæpius, huic rei libenter petitos sumptus suggerã, desideratum dabitur à me argentum, vnde emãtur vestes, vnde quæ postulas ornamenta comparentur, victus, & deuinctus sum, iã me dedo tibi carissima vxor, nostra dulci vita, deliciolę nostræ quid vis oneris impone, & potius quàm lites sequar memorem me dices gratum, atque beneuolum. Quare cũ marito infiniti prope dum sumptus impendeant, æquum est vt hoc ei solatium detur, vt dotis lucrum faciat vbi mora subsit irregularis, saltem, & eius fructuum, vbi etiam mora absit in hacq́ue nostra specie, non deest item mora regularis cum adsit tacita interpellatio dici, & termini constituti ad soluendam dotem in tot bonis statim secuto matrimonio, atque etiam accedat facta ex-
21 tra iudicium interpellatio, quæ vna, & sola apta est ad moram afferendam, & tãto magis quando sæpius repetita fuit, vt in casu nostro euenit. l. mora. ff. de vsuris. l. Titia §. vsuras de lega. secundo, & com. dicit Menoch. videndus omnino de arbitr. iud. casu 220. nu. 25. & 26. & vt promissio dandi certo tempore insolutum tot bona pro dote in pecunia promissa habeatur pro dote constituta; quia licet verba inter se videantur discrepare, re tamen vnum sonant, & vt maxime promittente in mora existente lucro ex pacto vel ex iure municipali locus sit tra
22 dit Phanutius eo tracta. de dote eo verbo restituenda, nu. 504. casu. vnde concludendum videtur, vt cum nostræ legis verba congruant vtique conuenire debeat ipsa dispositio, & ex consequenti ipsi lucro locus sit nec nocere potest dispositio legis nostræ, c. 455. qua cauetur, vt non sit dos nec esse intelligatur dos, nec bona in dotem data, nisi expresse constiterit, vel appareat, & legitimè, quia cum maritus hoc casu non veniat ex ea iuris communis quæstione, vt dos da
23 ta primo tacitè tradita censeatur secundo viro, de qua agit Bar. in q. 7. incip. mulier habens amplum patrimonium, sed nitatur potissimum ex chirographaria conuentione, & dotis promissione, dicitur satis expresse de dote apparere cum nedum adsint verba voce prolata, sed etiam scripto mandata, quò magis hoc idem appareret, & rei gestæ memoria retineretur, vt inquit Gallinius tract. de verb. signifi. lib. 2. c. 12. nu. 3. eius legis virtus nihil virũ offendit p̃sertim cũ hoc idem adiuuetur tot alijs certissimis argumẽtis, & præcipuè ex instrumento transactionis inito cũ ipso Porro, in quo huiusmodi promissa, & constitutæ dotis, & alibi sæpe facta est mentio, & licet multa in eandem sententiam dici possent non est tamen necesse plura scribere cum ex hac re nulla inter partes existat controuersia, atque ideo pleniori calamo, hæc quæ per se satis clara sunt, non aguntur ne rebus clarissimis tenebras obducere videar, & ne longius digrediar quàm conueniat.

Laus vni, & trino Deo.

Bimius Mediol. I.C.

PRO GVIDONE BALSAMO.

ARGVMENTA.

Legatum annuum, an & quãdo in anni fine, vel principio sit præstandum.

Fisci bona an alienari possint sine causa necessitatis, vel euidentis vtilitatis.

An si agatur de constituendo censu ratione pecuniæ fisco debitæ is constituendus sit ad rationem quinque in singula centum, vel ad rationem octo, vt fiscus ipse alijs soluit:

SVMMAE RERVM.

1 *Legatum annuum ex com. Doct. sent. præstari debet in principio anni.*

2 *Annuum legatum dicitur siue quis leget centum annua, vel singulo anno ex com. Doct. sententia.*

3 *Legatum annuũ pro primo anno censetur purum, pro alijs eam habet conditionem si legatarius vixerit.*

4 *Annua stipulatio vel legatum annuum in quibus differant.*

5 *Annuus reditus in pecunia pro anno quo mo*

ritur

ritur legatarius ad hæredes transmittitur.

6 *Annuui redditus legati loco ubi prædij usus-fructus assignetur tanquam eius loco suffectus eadem iure censetur, secus si legatus foret annuus redditus ex fructibus alicuius fundi, quia tunc is præstandus esset tempore quo fructus percipiuntur etiam si pecunia simul soluenda foret vel dies soluendæ pensionis non venisset.*

7 *Præstatio ubi esset in certam causam facienda vel in aliquam necessitatem conuertenda, ante causæ aduentum peti non potest.*

8 *Tempus quando gratia multiplicandæ vel potius differendæ vel diuidendæ solutionis adiectum censeatur.*

9 *Fructuarius licet eo anno quo moritur debeat habere fructus à solo separatos, nõ autẽ pendentes, attamen id perpetuum non est.*

10 *Legatum pensionis domus an debeat præstari in fine anni.*

11 *Fisci bona alienari nequeunt nisi iusta causa subsit, nec vẽdi possunt habita fide de pretio.*

12 *In fisci bonis alienandis quæ seruari debeãt.*

13 *Ecclesiæ res alienari prohibentur nisi ex iustis causis vel necessitatis aut utilitatis.*

14 *Fiscus, & ecclesia inuicem comparari, & eosdem iure censeri videntur.*

15 *Principis procurator ubi mandatũ habeat aliquid sic vel sic agendi alia causa non quaritur sed Principis volũtas pro lege seruatur.*

16 *Fisci procurator, an & quando fidẽ de pretio habere possit.*

17 *Princeps regalia an alienare queat.*

18 *Interesse etiam in mutuo cõueniri potest propter damnum emergens si tamen sit verisimile, & tantum quantum re ipsa quis patitur ex com: doct. sent.*

19 *Interesse an possit transcendere pretium fructuum qui verisimiliter ex re vendita percepti fuissent.*

20 *Fiscus an ob datam dilationem debitori suo possit cõuenire interesse octo in singula centum quod ipse patitur.*

21 *Fisci procurator non potest vendere sine iusta causa, & non seruatis debitis solemnitatibus aliàs litem suam facit.*

22 *Fisci procurator licet debeat in re Principis esse admodũ diligẽs, & solicitus, attamen ita curiosus esse nõ dẽt, et iustitiæ partes violet.*

CONSILIVM CXXXIII.

Diuino ex corde implorato auxilio.



R o anno, quo decessit Guido Balsamus annuum reditum libr. tercentum singulo anno donec vixerit tantum ei legatum arbitror ad eius hæredem pertinere: nam huiusmodi legatũ

1 annuum ex communi sententia præstari de
bet in principio anni, cum gratia multipli-
candæ obligationis tempus illud adiectum
censeatur in fauorem, & gratiam legatarij.
l. nec semel in principio, & §. nouissimè, quã-
do dies leg. cedat, l. 1. C. eo. l. 2. ff. de annuis
lega. l. cum qui ita, §. qui ita. ff. de verb. oblig.
l. si seruus cõmunis Mæuij. §. fin. ff. de stipu.
seruo. & tradunt Bart. Ias. Rom. & alij om-
nes in l. qui hoc anno. ff. de verb. oblig. nec
est differentia an quis leget centum annua,
2 vel singulo anno, quia vtroque casu dicitur
annuum, & in principio anni debetur, vt cla
rè sentit I.C. in ea l. nec semel, §. nouissimè,
& ppterea illi vulgari versus, Annua si de-
bes tũc inspicies caput anni, Anno si debes
in fine teneberis anni. quos refert gloss. in §.
at si ita stipuletur, in institution. de ver. obl.
in verbo annuos, & §. qui hoc anno, in verbo
præteritis institu. de inutilib. stipulatio. à ve
ritate distant; aut sunt intelligendi hoc an-
no, idest vno anno, & non singulo anno, vt
pulchrè declarat Bal. in l. 1. nu. 12. C. quãdo
dies legati cedat, sequitur Imo. vidẽdus ea.
l. qui hoc anno. ff. de verb. oblig. col. 2. vers.
nec obstat iste tex. & probat Io. Platea eo §.
at si ita, nu. 1. in institutionibus, de verbor.
oblig. & hoc idem sentit Bar. in ea l. qui hoc
anno in principio. ff. eodem, ibi quid dice-
mus, & communem dicit Alexand. ibidem
numero 3.

Et quamuis siue id expressum sit, siue nõ
iuris interpretatione legatum dicatur pro
primo anno purum, pro alijs eam conditio-
nem habere si vixerit, nec transeat ad lega-
3 tarij hęredes, sed reuertatur ad hęredes testa
toris. l. si Stichum. §. stipulatio. ff. de verborũ
oblig. vbi Doctores, præsertim Alex. nu. 1.
Ias. nu. 12. vbi discriminis, & differentiæ ra-
4 tiones affert inter stipulationem annuam,
& legatum annuum, compluresq; in idem
adducit Simon à Pretis tract. de interpret.
vlt. volun. lib. 4. interpretat. 1. dubio 9. num.
61. Ang. eo §. & si ita in glo. quo ad viuam
institu. de verb. oblig. & est optimus tex. in l.
defuncta, vbi plenè omnes Docto. ff. de vsu-
fructu, & quemadmodum quis vtatur.

Attamen vbi legatus sit certus annuus
redditus in pecunia pro anno, quo moritur
5 legatarius ad hæredes transmittitur, & si vl
tra nõ procedat, ratio videtur optima, quia
cum in principio anni debeatur sufficit lega
tarium vitam ducere eo tempore quo dies
soluendi legati cedit, vt est text. clar. in l. in
singulos versi. illud certè. ff. de annuis lega-
tis quod eo porrigitur, etiam si loco annui
redditus legati assignatus esset predij vsus-
fructus, quia tunc cum is in locũ annui red
ditus suffectus sit, eo iure censetur, & eius-

na-

6 naturam imitatur, vnde sicut si legatarius
in anni initio vitam deseruisset totum lega-
tum percepisset, ita etiam in vsufructu in
eius locum suffecto, idem iuris esse debet,
vt est casus, l. generali, §. hæredis. ff. de vsu-
fructu leg. vbi egreglè Bartol. omnino vi-
dend. quod velur singulare & memoria di-
gnum refert, & sequitur Roman. singul. 71.
alias 58. incipi. annuum legatum, qui dum
simpliciter loquitur de annuo reddltu lega
to ex fructibus alicuius prædij, non bene lo
quitur nisi quatenus præcederet legatum
annuæ summæ, seu quantitatis, & eius loco
vsusfructus prædij subrogatus foret, vt iam
diximus: nam quando tot legantur annua
ex fructibus talis prædij, non initio cuiusq;
anni petitur pecunia, sed tempore quo fru
ctus percipiuntur, vt est tex. in l. firmis, §.
pater. ff. quando dies leg. cedat, Bal. in l. 1.
nu. 5. C. quando dies leg. cedat, imò etiam
procedit, si simul certa quantitas cum fru-
ctibus esset soluenda, vt dicit Ias. in l. qui
hoc anno, nu. 2. vers. in quarto, de verbor.
oblig. & dixi ego cons. 5. nu. 68. vel si pen-
sionis pro fructibus constitutæ dies non ve-
nisset, quia sufficit fructus collectos fuisse, vt
tradit Cacialup. tract. pens. 25. quæstlone,
sicut etiam idem dicendum est, quando
7 præstatio esset in certam causam facienda,
vel in aliquam necessitatem conuertenda,
quia tunc ante aduentum causæ peti non
potest. l. nec semel. §. si in habitationem, ff.
quando dies legati, cedat sicut etiam idem
dicendum est, quando tempus nedum ap-
8 ponitur gratia multiplicandæ præstationis,
sed causa differendæ, & diuidendæ solutio-
nis, quod est quando id ponit in executio-
ne, vt sentit Bart. ea. l. qui hoc anno, nu. 1.
vers. si vero sunt. ff. de verb. oblig. Rom. ibi-
dem nu. 5. & infra Ias. n. 2. versi. in 4. Saly. in
l. 1. nu. 5. versi. 4. casu, C. quando dies leg.
cedat, illud tamen cauendum est, vt licet
fructuarius eo anno quo moritur debeat ha
bere fructus à solo separatos, non autē pen-
dentes, attamē id non procedit in dote pro-
9 pter onera matrimonij, vt traditur in l. di-
uortio. ff. soluto matrimonio, nec in annuis
redditibus vel in pensionibus domus, quia
tunc diuisio pro rata fiet, vt tradit Alberi-
cus in ea l. defuncta supra nu. 4. ff. de vsu-
fructu. Imo in l. diuortio, col. 3. versi. in ea
glo. ibi, quia ff. solu. matr. fuse prosequitur
Didacus variarum resol. lib. 1. cap. 15. a nu.
10. vsque ad finem, qui ad pensiones ponti
ficias seu ecclesiasticas, & ad maioratum
feudumvè, & ad alia plura infert Tiraq. de
retract. conuention. §. 5. glo. 1. nu. 1. & glo.
4. nu. 2. 3. & 4. Item legatum pensionis do-
10 mus debet præstari in fine anni, nisi aliter
consuetudo seruet, quia tunc illa esset tenē
da, vt affirmat Carotius tracta. locati par.
2. tit. de tempore pens. nu. 1. & 2.

Quod vero spectat ad alia quæstionum
capita paucis, & ad veritatē respondendo.

Arbitror bona fisci alienari non posse ni-
si iusta causa subsit vel necessitatis, vt si pe-
cunia ex rei vendirione reducta in rē vtilio-
11 rem vel commodiorē conuertatur, & iccir-
co vendi non possunt habita fide de pretio,
nam vendi debent ex causa, vt satisfiat cre-
ditoribus, quæ non impletur si fides habea-
tur de pretio. l. si procurator. §. si ab eo, ff.
de iure fisci. l. 1. C. de fid. instru. & iure ha-
stæ fiscalis, lib. 10. vbi glo. in verbo facultas,
& in verbo omni ordine Bart. Bald. Ioan. à
Platea Odofredus, & Lucas a pena, idem
Bart. in l. a Diuo Pio §. sed si emptor, ante
numerum 3. ff. de re iud. Boss. noster titu-
lo de fisco, & priuilegijs eius, nu. 37. & 38.
& Francisc. Lucanus tracta. eo. nu. 71. De-
12 bentq; in huiusmodi alienationibus alia ser
uari, quæ recensentur à glo. in verbo ordine
Odofred. & alijs ca. l. 1. C. de fid. instr. ita vt si
vna tantum ex desideratis solennibus quali
tatibus deficeret, irrita fieret alienatio, etiā
si vtilis aliàs foret, vt fatetur ibi de gloss. ab
oībus approbata, & cō. dicit Gabr. lib. com.
13 de re alie. concl. 1. idq; confirmatur: nā si res
ecclesię alienari prohibētur nisi ex iustis cau
sis vel necessitatis, aut vtilitatis authentico
hoc ius porrectum, C. de sacro sanct. eccles.
vbi glo. & in verbo nunc quæritur, 12. quęst.
2. in princ. & c. sine exceptione, c. aposto-
lica, & c. tua de his, quæ fiunt a Prælato.
Fab. à Mon. tract. de empt. & vend. q. 5. nu.
112. Menoc. de arb. Iud. casu 172. nu. 6. ita
& pari ratione idem dicendum est in rebus
fisci, cum pari iure censeantur, & inuicē si-
mul comparentur, vt notatur ea l. 1. C. de
14 fid. instru. & iure hastæ fiscalis, & sentio glo.
in ea. l. si procurator in verbo soluto. ff. de iu
re fisci, Ias. in §. sequens versi. ex maleficijs,
nu. 33. & 34. instit. de actio. vbi tamen pro-
curator fisci vel Cæsaris haberet a Principe
limitatum mandatū vel facultatem singula
rem præcipuam, vel specialē, sic aut sic ven-
dendi tunc alia causa quærenda non esset,
15 sed Principis voluntas pro lege seruanda fo
ret, argumento glo. in ea. l. 1. C. de fid. instru.
& iure hastæ fisci, & eorum quæ scribit Bar.
in ea. l. a Diuo Pio, §. sed si emptor, n. 2. ff. de
re iudic. & posset etiam procurator fidē ha-
bere de pretio, si hoc Dominus mandasset,
& si lęderetur nō esset restituēdus, quia actus
mandanti tribuitur, & procurator culpan-
dus non videtur, modo tamen fines mādati
16 custodiuerit diligenter, vt conuenit & Do-
mini causam ita egerit, vt non alienā, sed vt

suam

suam causam agere videretur, nec Principi dici potest, cur ita faciat, cum rei suæ sit Dominus, & arbiter, & magna sit eius potestas, vt tradit Sfortius Oddo. de restitutio. in integrum q.4. art.13. nume.84. vers. ego puto qui etiam potest alienare regalia maximè si superiorem nō recognoscat, qualis est Dux
17 Mediolani, & multum non diminuat eius Dominium, vt tradit Boss. noster tit. de regalijs, num.36.

Quod pertinet ad alterum quæstionis punctum existimarem censum esse constituendum ad rationem octo in singula centum, vt fiscus alijs soluit, nam nedū ipse, sed quilibet potest a debitore moroso cōsequi
18 interesse quod ipse patitur, imò etiā in mutuo potest conueniri, vt quis soluat interesse quod ipse alteri soluere cogitur ob mutuo datas pecunias, quas si nō dedisset eius nomen à tabulis ipsius oneris exemisset, qa nemo tenetur alteri beneficium facere cum sua ipsius iactura, & quando pecunia esset fisco debita ex venditione alicuius rei posset conuenire, vt incolumis, & integer à dāni iniuria seruare tur ob datam dilationem, & sicut ille emptor subiret interesse quod fiscus re ipsa patitur, quod dicitur iustissimū cum sit damni emergentis, & licet posset dubitari an certo conueniri, aut taxari possit, quia vsuræ vitium habere videatur, tamen quando re ipsa damnum in ea summa accipitur, tunc tanquam verisimile, & certum percipi posse videtur, vt est glo. comm. consensu recepta in l. 1. C. de vsuris, & tradit Caballinus tract. de vsuris, nume.34.35. & 610. Didac. variar. resol. lib.3. c.4. nu.5. vers. 6. Ambrosius Vignatus. in c. salubriter, nu. 262. de vsuris. Nauar. in suo Cōmentariolo de vsuris, nu.55. & Mascard. tract. de probatio. conclu.934. num.8. incip. agenti ad interesse, & quicquid dici posset ratione lucri cessantis, cū sit incertius ratione dāni emergentis, quod certum est, & re ipsa venditor patitur ob delatam solutionem, & ei morā factam videtur res ipsa habere minorem dubitationem vt scilicet diffiniri, & præscribi possit seu taxari, nulla etiam subsistente mora, vt probat idem Nauarrus eo commentariolo de vsur. nu.42. vers.3. inter omnes, & quamuis aliqui voluerint, vt huiusmodi interesse non debeat transcendere pretium
19 fructuū, qui verisimiliter ex re vendita percipi fuissent, vt refert ex alijs Gab. lib. com. tit. de emp. & vend. conclu.4. nu.18. attamē si venditor non fuisset aliàs venditurus nisi præsente pecunia, vt se ab vsuris quas patiebatur eriperet, & ob dilationē emptori concessam id damni ferat, omnis æquitas postulat, & ratio expostulat, vt eum incolumem integrum, & saluum conseruet emptor, ab hac damni emergentis iactura, vt sentiunt
20 Nauarr. & alij superius excitati, & hoc tanto magis est dicendum cum fiscus prohibeatur vēdere habita fide de pretio, vt iam diximus, vnde si a Principe facultas sic alienandi concedatur, debet ita intelligi modo tamen is seruetur incolumis, & indemnis, & ex consequenti si illud interesse cave pensio ei rependatur quam ipse alijs præstare cogitur ob carentiam ipsius pecuniæ, & ob eam ad soluendum datam dilationem, aliàs si procurator fisci venderet sine iusta causa, vel non seruatis solemnitatibus, vel fidem haberet de pretio ipse teneretur de suo tanquam falsus procurator, vel tāquam is qui fidem suam astringeret, vel aliter faceret li
21 tem suam. l. 1. vbi Barto. c. creditorem euictionē pignoris. Alc. cōsi.32. nu.7. li.6. Boer. decis.281. nu.6. propè med. Ias. in l. licet. C. de procu. fusè Soc. sen. consi.154. lib.2. cū tamen vnusquisque tāta fide commissa negotia suscipere, adeo diligenter administrare, ita maturè conficere debeat, vt ne quis eum improuidum, vel illiberalem, negligentem, aut dolosum putet, hocque præsertim
22 præstare debet fisci Procurator cum Principi ipsi seruiat, cui profectò quantum situ est in se, & operam, & salutem ferre debet, cum in ipsius Principis salute, & exitio quasi vita, & mors ipsius Reipublicæ contineatur, & gratuitus non sit Procurator, sed stipendiarius, vnde omni rationi conuenit, vt ipse quod potest euitatur sedulo, vt eius bonitas, & industria Principis iudicio, & beneficio respondeat, si quidem nihil minus hominis est, quam non respondere in amore his à quibus prouocere, bonique ciuis iura non tenet qui à Repub. & á fide præsertim Principi atque arctò iuramenti vinculo firmata, & constricta deficit, verum illud cauendum erit, & longè prospiciēdum, vt dū is Procurator fisco omnib. modis enititur, suoque muneri satisfacere contendit, & fisco optimè consultum esse vult, ne sibi ipsi obsit, idest animæ suæ, & alteri noceat, aut iniuriam faciat, diuinaque, & humana misceat, nihilque pensi aut moderati habeat, vt fisci rem augeat, & amplificet omnia eius solius emolumentis, & commodis emetiēs, satis enim ei fit si ita se in omnibus gerat, vt ne qua in re suæ partes desiderentur, aut requirantur, & in summa fisci negotia ita curet, vt nemo eum carpere possit, suo muneri, vel officio defuisse, aut iustitiæ partes violasse, aut propter fisci commodum aliū spoliasse, vel plusculum Principis amori largitum fuisse, quàm veritas causæ concederet sic agens minimè metuat, ne quid suo

suat

ſuat capiti, nevè quid ſuo fiat periculo, hoc laudi eſt, illud vitio datur, & ſi hæc verè in animo fiſci patronus cogitauerit, mihi vera dicenti credat, & ſibi & ſubditis ac Principi ipſi omnem dempſerit moleſtiam.

Laus vni & trino Deo.

Bimius Mediolan. I.C.

PRO SCIPIONE ET FERdinando Cagnolijs.

A RGVMENTVM.

Patruus an neptem excludat in fideicommiſſo, in quo teſtator decedente, vno ex filijs inſtitutis ſine filijs legitimis, & naturalibus voluit, vt alij ſuperſtites maſculi ſuccederent, compluraq; de vltimis interpretandis voluntatibus ingenioſè tractantur, & diſputātur ſubtiliter.

SVMMAE RERVM.

1 *Filiorum appellatione maximè in vltimis voluntatibus filia etiam continentur.*

2 *Maſculinus ſexus maxime ſi de ſauore agatur fœmininum continet.*

3 *Maſculinum genus fœminino multis nominibus praſtat.*

4 *Liberorum appellatione proprie continentur etiam ipſa fœmina ab eisq; deſcendentes.*

5 *Argumentum ex coniunctione duarum legū optime procedit.*

6 *Teſtator ex qua portione aliquem haredem fecit cenſetur eiuſdem poſteritatem continuata charitate cuiuſcunque ſit ſexus praferri voluiſſe.*

7 *Teſtator vbi iuſſerit hareditatem reſtitui ſi grauatus ſine filijs maſculus diſcedat, an suppleri debeat etiam fœminis.*

8 *Neptis vt excludat patruum in fideicommiſſo, in quo vno ex institutis, ſine filijs decedente ſuperſtes vocatur, videtur magis receptum.*

9 *Extenſio non debet fieri de filia ad neptem maxime vigente aliqua diuerſa ratione, ex com. Doct. ſent.*

10 *Statutum excludens fœminas propter maſculos non comprehendit, neptem ex filio qui eam reliquit poſtquàm paterna hareditati ſe immiſcuerit.*

11 *De maſculis ſi in vna parte teſtator mentionē fecerit, an cenſeatur in alia eandem qualitatem repetere voluiſſe.*

12 *Per maſculos aternitati familia conſuli videtur.*

13 *Fœmina an dicatur de familia, & an apta ſit ad conſequendum quod familia relictū ſit.*

14 *Fœmina tanquam agnata non admittatur ad retractum conſanguineorum.*

15 *Filiorum appellatione ex ſtricta, & propria vocabuli ſignificatione non continētur fœmina, ſed ex quadam interpretatione qua deficit ſi adſit contraria coniectura, ex cō. Doct. ſent.*

16 *Filia ex coniectura voluntatis non excludūt ſubſtitutum, ex com. ſententia, idque eo magis ſi liberi ſint in conditione poſiti.*

17 *In vltimis voluntatibus interpretandis mentem maxime ſpectari debere.*

18 *Proprietas ſermonis ſemper ſeruanda videtur etiam contra piam cauſam.*

19 *Coniectura non leuis eſt vt teſtator patruum praferri voluerit nepti, vbi proprias filias excluſerit, & patruus ſubſtitutus ſit ex deſcendentibus teſtatoris.*

20 *Statutum excludens fœminas propter maſculos cenſetur factum fauore agnationis conſeruanda, ad idque teſtator preſumitur potius ſe voluiſſe conformare, quàm ad ius commune.*

21 *Bona acquiſita cenſentur cum ſua cauſa.*

22 *Maſculinum non videtur concipere fœmininum, quando in materia ſucceſſionum differunt maſculus & fœmina.*

23 *Filiorum appellatione fœmina non continentur, quando teſtator diſcrete ſeparatim locutus eſt de maſculis, & fœminis eis dotem legando.*

24 *Relatiuum quis, vel qui, qua, quod, poſitum ſine copula, omnem pracedentem diſpoſitionem repetit, declarat, & reſtringit, ex com. Doctorum ſententia, maxime ſi adiecta ſit clauſula, vt ſupra.*

25 *De maſculis ſi teſtator in eadem diſpoſitionis oratione mentionem fecerit appellatione filiorum fœmina non continentur, ſed maſculina qualitas repetita cenſetur.*

26 *Eadem oratio dicitur quando ab eodem verbo vtraque pars regitur, vt ſi teſtator vſus fuerit verbo ſuccedant.*

27 *Agnationis conſeruanda ſumitur non leuis cōiectura, ex eo quod teſtator fecerit ſubſtitutionem nominibus collectiuis ciuilibus, & non proprijs.*

28 *Familia, agnatio, & domus, idem eſſe videtur.*

29 *Familia nomine non continentur fœmina, vbi conſtet de mente teſtatoris, vt familiā conſeruare voluerit.*

30 *Coniectura plures ſimul iuncta vt faciunt.*

filiorum,

filiorum appellatione fœmina non contineantur.

31 *Proprietati vt adhæreamus recedimus a iuris interpretatione, maxime, quando aliqua adest coniectura, quæ eiusmodi fuisse menté proferentis indicet.*

CONSILIVM CXXXIIII.

Diuino ex corde implorato auxilio.

COMES Aloysius Cagnolius sibi hæredes scripsit septem eius filios legitimos, & naturales videlicet Ioan. Iacobum, Horatium, Marcum Antonium, Fabricium, Scipionem, Petrũ Mariam, Ferdinandum, & quemlibet eorum æquis portionibus, & aliquo eorum decedente sine filijs legitimis & naturalibus voluit, vt succedant alij superstites filij sui legitimi & naturales, vt supra, & ipsis non existentibus eorum, & cuiuslibet eorũ descendentes, & descendentium descendentes vsque in infinitum masculi legitimi, & naturales in stirpes, & non per capita, & vbi linea ipsius testatoris extingueretur, vocauit proximiores agnatos, quibus filijs suis, & descendentibus masculis legitimis, vt supra, quos tamen aggrauat ad dotandũ fœminas descendentes legitimas, & naturales condecenter, prohibuit omnem, & quamlibet alienationem, & obligationem bonorum suorum in toto & in qualibet parte absque detractione legitimæ tribellianicæ, & hoc quia intentio sua est, quod bona remaneant in familia.

Tribusque filiabus suis, videlicet Margaritæ, Danæ, & Camillæ legitimè natis legauit libr. vigintiquinq; mille Imperia. cuilibet earum dandas tempore quo temporaliter maritatæ erunt, pro omni, & toto eo quod petere possent super hæreditate, & bonis suis, & earum matris, nec aliquid aliud petere possint.

Decessit Io. Iacobus nullis relictis filijs masculis, sed tantum fœminis. Nunc dubitatur, an huiusmodi filiæ faciant deficere conditionem & substitutos excludant. Et primo quidem motu affirmandum videretur id maximè, nedum lege, sed & ratione ac auctoritate.

Nam exploratum videtur, vt si non proprie inspecta verborum figura saltem iusta iuris interpretatione, ad quam testatorem se retulisse præsumendum est, appellatione
1 filiorum maxime in vltimis voluntatibus in quibus plenior accipitur sensus, filiæ etiam contineantur. l. iusta. l. quisque. l. liberorum. §. præter. ff. de verbor. signifi. l. si quis ita. ff. de testam. tute. l. si ita scriptum de lega. 2. nam masculinus sexus, maxime si de fauore agatur, fœmininum semper conti-
2 net cum ille sit nobilior, & is ab eo originem primam petierit. l. seruis legatis, & l. qui duos prope finem de legatis tertio.

Duplex est enim naturam generis humani, sed præstantius est genus eorũ, qui sunt viri: nam virtute sua fœminarum imbecillitatem sustinere debet, & mulierum naturalem consilij infirmitatem, & animi debilitatem sua constantia, grauitate, & firmitate tueri, & superare, quo fit vt olim mulieres omnes in tutorum potestate ita collocatæ essent, vt quod sine tutore auctore ab eis promissum foret non deberetur siquidem licet ex varijs sumendum sit optimum ipsæ tamen deterrimæ mulierculæ futilitatis & leuitatis plena solent semper in deliberando deteriora eligere, meliora autem aspernari & respuere, & si aliter accidat, aliquando id potius casu, quàm earum iudicio vel consilio fiat, & propterea earum famam cum per se id præstare nequeant, multorũ oculis lux clara custodire debet, maximeque mulier illa laudatur, quæ animum viri gerit, non muliebrem: contra autem nihil sit nequius aut turpius effœminato viro, qui valde notatur, & vituperatur si moliter aut muliebriter aliquid faciat, & me hercule quid aliud muliebris sexus imbecillitas referre, aut representare videtur quàm vitem, quæ si per se sola iaceat, serpit multiplici lapsu, & erratico & mori dicitur: ad palum vero alligata, idest ad virũ sibi vitam viuit, & alijs dulci suo fructu qua si sanguine, vitalem, & salutarem spiritum præbet, & ferè ipsam vitam reddit: lætifica hæc vitis cor hominis lætificans & disertas linguas faciens, sed vt iam ad eam sermonis partem ex qua paululum egressi sumus reuertamur multis nominibus constat masculinum genus tanquam dignius fœmininum amplecti. Præterea si liberorum appellatione proprie contineantur, etiam ipsæ fœminæ ab eisque descenden-
4 tes. l. cognoscere, in fine de verborum significatione, filiorumque appellatio omnes liberos ita contineat, vt pro synonimis habeantur, l. filiorum appellatione. ff. de verbo. signifi. l. pater Seuerinam. ff. de condit. & demonstr. Cur vtique non dicemus ex harum legum coniunctione id satis probari, vt filiorum appellatione filię etiam complectantur, vt arguit Ias. in l. Gallus. §.
5 ille casus n. 5. ff. de libe. & posthu. & in rep. l. admonendi nu. 223. ff. de iureiur.

Sed hoc idem etiam firma ratione comprobatur in specie nostra: nam si substitutio filio simpliciter facta pia & benigna iuris interpretatione cum habet sensum, vt ita demum substituto, etiam si is esset testatoris filius restituere teneatur, si sine filijs vel masculis vel fœminis scriptus hæres ex hac vita migrauerit. Nam in ea portione
6 ex qua testator eum hæredem fecit, censetur continuata charitate omnem eius posteritatem cuiuscunque sexus ea fuerit, & substituto, & omnibus alijs præferri voluisse, l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. l. cum acutissimi, & l. generaliter. §. cum autem, C. de fideicommisso. Idem etiam pari, imò longe superiori ratione concedemus, quando testator cogitauit de filijs grauati eos in conditione ponendo, & propter ordinem naturalis charitatis cæteris præponendo, cum eorum quæ tacitè insunt expressio nihil mutet, sed illud maxime agat, vt id quod à iure subintelligitur omnino veniat, quæ naturalis ratio, & commune parentum in liberos votum & desiderium tanti fuit, vt dubitarint aliqui, teste Socino seniore in ea l. cum auus, numero septuagesimosexto, an & quando testator iusserit hæreditatem
7 restitui, si grauatus sine filijs masculis discesserit, suppleri etiam debeat fœminis, quasi plus fuerit dictum, quàm scriptum. argumento eius l. cum auus facit l. si quis. C. plus valere quod agitur.

Verum hæc eadem sententia auctoritatate complurium confirmatur: nam vt filia grauati hoc casu substitutum excludat
8 magis, vbique receptum affirmarunt Dec. consi. 570. nu. 3. Io. Crottus consi. 17. nu. 15. Cæphalus consi. 45. nu. 8. & consi. 46. quos cum multis alijs refert Mantica, videndus de coniect. vltim. volunta. lib. 11. tit. 14. nu. 7. versi. & hanc quidem sententiam Simon a Pretis, vtiq; hanc magis communẽ & veriorem sententiam perhibet tracta. de interpret. vlti. volunta. lib. 3. dubita. 3. solut. 2. nu. 24. versic. quid dicendum fol. 312. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 85. nu. 2. & præsump. 84. vbi multa ad rem nostram afferuntur.

Adeoque vera est, vt si testator filias suas vt in casu nostro factum est, ab hæreditate exclusisset sola dote legata, adhuc hæc filia filij grauati sub ea conditione si sine filijs decesserit comprehendatur ad substitutum excludendum, quia cum testator vocauerit filios nomine proprio & naturali non tantum videtur habuisse rationem conseruandæ agnationis, quantum vt benefaceret filijs hæredibus institutis, & omnibus ab eis descendentibus cuiuscunque sexus illi fuerint, quos eadem continuata charitate ita præsumitur amauisse sicut dilexit eorũ parentes dum propter eos exclusit filias proprias, & quia si alia mens sua fuisset, facilè potuisset in conditione ponere non simpliciter filios, sed masculos, hocque verbo ad ictò omnem tollere controuersiam, quod cum non fecerit hinc colligendum videtur vt noluerit a communi, & iusta iuris interpretatione recedere: & cum agatur de excludendo, vel priuando aliquo, non debet
9 fieri transitus, seu extensio de filia ad neptes ex filio, vigente prælerum ea diuersa ratione, quod illis fuerit digne ac merebantur dos dicta: hæ autem sine dote præteritę, vt communem affirmat Curt. sen. consi. 44. nu. 31. vers. ad nonum ibi teneo istam. Soc. iun. consi. 168. nu. 13. & 17. vol. 2. Marzarius qui ita iudicatum fuisse attestatur epito. fideicomm. q. 21. & magis communem asserit Simon a Pretis eo tracta. de interpretatione vltima. volunta. eo lib. 3. dub. 3. solu. 2. nu. 33.

Hinc etiam fit vt vigente lege municipali, qualem habemus Mediolani excludente fœminas propter masculos adhuc fit idem
10 dicendum: nam alia est ratio quare excludatur filia testatoris: alia quare non sit priuanda neptis ex filio, cum neptis ipsa in locum patris reposita illum repræsentare videatur, & huiusmodi lex non habeat omni casu locum si pater viuit tempore mortis aui quia tunc vltra personas & casus in ea nominatim explicitos non porrigitur, aut trahitur quicquid dici posset, quando is morte auum anteiret, vel ipsi antecederet, quia tunc agi videretur de bonis ipsius testatoris, non sic quando filius, & idem neptis pater prouixit & se immiscuit paternæ hæreditati, quia tunc dicitur effectum proprium filij patrimonium, nec in statuto comprehensum videtur, nisi ab eodem parente extent filij, vt fuse prosequitur, idem Pretus relato loco, numero trigesimo octauo.

Nec nocere debet, vt ipsis non existentibus voluerit, vt succederent eorũ descendentes masculi vsq; in infinitum, & propterea cum vna pars testamenti alterã declaret fit dicendum, vt in conditione ponere voluerit non simpliciter filios, sed masculos, quia cum hæc qualitas non sit posita in eadem oratione, aut eodem casu, sed in diuerso, nempe quando aliquis ex ipsis fratribus hęredibus institutis sine filijs decederet nõ inducitur hæc repetitio, imò ex eo quod
11 in vna parte id dixit, in alia reticuit, reflectitur & reijcitur argumẽtatio, vt id ex industria

ftria omiserit, quia noluerit, vt magis communem dicit Iaſ. conſi. 39. nu. 2. verſic. 2. principaliter, & col. pen. verſi. non obſtat ſecundum fundamentū, vol. 3. & Soc. iun. conſi. 100. nu. 20. vol. 1.

Nec vtique aduerſari videtur ea ratio a teſtatore adiecta, vt bona in familia remanerent, quaſi inde voluerit, ſolos maſculos inuitare atque eis vnis diuitias ſuas cōmittere, cum per eos conſulatur æterni-
12 tati familiæ, vt ſcribit Iaſon conſilio 142. volumine quarto, quia licet fœminæ ſint finis familiæ, & qui ex eis naſcuntur patris non matris familiam ſequuntur, attamen familiæ ſuæ eadem caput eſt, & dum lex voluit filios non ſequi matris familiam aut in earum familia eſſe palam indicauit, ipſas de familia dici, quia alias fruſtra dubitatum fuiſſet, an earum filij familiam matris ſequi deberent, vt tradit Iuriſconſultus in l. pronunciatio. §. vltimo, & l. ſeq. ff. de verbor. ſignif. & ideo ſi teſtator prohibuerit fundum extra familiam vendi, vt donaretur ſorori non cenſetur prohibuiſſe cum eadem de familia dicatur, vt eſt tex. clarus in l. voluntas, la prima, C. de fideic. maxime ſi non ſit nupta, quales ſunt hæ filiæ, vt tradit Alex. conſi. 56. nu. 4. lib. 1. Decius conſi. 287. num. 13. Gozad. conſi. 34. nu. 15. & ſequ. & iccirco ipſę fœminæ cum dicantur de genere & familia, niſi aliter lex
14 iubeat, admittuntur ad retractum agnatis conceſſum, vt firmat Tiraq. de retract. leg. §. 1. glo. 9. nu. 244. Oſaſcus Ped. deciſ. 127. nu. 3. nam cum per lineam maſculinam deſcendant rectè agnatæ appellantur. §. 1. inſtitu. de leg. agnato. tutela, atque merito fideicommiſſum familiæ relictum capiunt.

His tamen minimè repugnantibus arbitror, & iure quidem ſecundū ea quæ proponuntur, inſpecta potiſſimum teſtatoris mente, quam vnam intueri debemus, apertum eſſe locum memorato fideicommiſſo, filiaſque Iacobi non impedire ſubſtitutionis vim & effectum.

Nam receptiſſimum eſt, vt filiorum appellatione ex ſtricta, & propria vocabuli ſignificatione non contineantur fœminæ,
15 ſed potius ex quadam interpretatione quę deficit quando de contraria voluntate etiā coniecturis elicita apparet, l. iuſta interpretatione, vbi doctiſſimus Alciatus. ff. de verborum ſignificatione, l. Lucius. §. quæſitum. ff. de leg. 3. Communem aſſerit Curt. iun. in authentico præterea nu. 30. & 31. C. vnde vir & vxor Decius conſi. 270. num. 5. & 6. & vt hoc caſu filiæ ex coniectura voluntatis, non excludant ſubſtitutum magis
16 communē dicit Rui. conſi. 110. nu. 12. volum. 2. etiam ſi poſiti eſſent in conditione non filij, ſed liberi, quod verbum latius patens magis aptum videtur ad complectendas fœminas, vt frequentius & crebrius receptum affirmat Gratus conſi. 111. nu. 29. volu. 2. nam vt ſæpius diximus, in vltimis voluntatibus interpretandis nihil magis inquirimus quam mentem teſtatoris, quæ velut domina omnia poteſt, velut regina iſti, & illi imperat, a qua velut ſtabili lege omnia pendent, & tanquam fontis capite excelſo omnes ducuntur interpretationes, omnia argumenta fluunt, & coniecturæ refluunt, & ad quam denique velut ad certam metam dirigi, & referri debet omnis actio noſtra, cum ſanè quidem hercule iſthæc ſit recta diſcendi, & docendi via. l. in conditionibus primum locum. ff. de condition. & demonſtratio. l. cum quæſtio in fine. C. de legat. 1. l. ex facto. §. verum. ff. de hæredib. inſtituendis.

Huius igitur veriſſimæ propoſitionis iacto firmiſſimo fundamēto, nunc operęprętium eſt, vt ad ſtabiliendas eius vires omnis pergat oratio noſtra, & paucis deſpiciamus, quæ coniectura nobis ſit, vnde appareat teſtatoris mentem eam fuiſſe, vt eo ſermone filiæ excluderentur, & ea pręcipua affertur, quando teſtator animum habuit conſeruandæ agnationis, & familiæ, quod cùm multis & varijs coniecturis colligatur, & eruatur ex propoſita ſpecie, facilè intelligi poteſt quanta ſit rerum ſeries, vt ex alio alia nectantur: nam multæ & complures adſunt coniecturę ex his quas conſiderant ſcribentes ad hanc teſtatoris mentem conijciendam & proferendam.

Et primo vltra ſermonis proprietatem
18 quæ ſemper ſeruanda videtur etiam contra piam cauſam, vt ait Crauet. conſilio 294. numero ſeptimo, illa eſt coniectura, quod teſtator ſuas ipſius filias excluſit propter maſculos ea vnica ratione, quæ etiam tacita pro expreſſa habenda eſſet, ſcilicet vt magis conſuleret, & proſpiceret agnationi quam conſeruari ab ipſis maſculis; non eſt qui dubitet. l. pronunciatio. ff. de verborum ſignific. & quamuis aliqui hanc coniecturam floccifacere videantur, aut eam euertere contendant, attamen ſi teſtator ſit maſculus, & ſubſtitutus ſit ex filijs maſculis ipſius teſtantis communi di-
19 ſtinctione probatum videtur, cum ſola tunc non videatur coniectura, vt neptis non faciat ſubſtitutionis conditionem deficere, ſiquidem in hac re aſſequenda multum intereſt, an ſubſtitutus ſit extraneus, vel ex liberis teſtatoris, quibus

vt faueamus propter amoris, & dilectionis coniecturam lex interdum à verborũ proprietate recedit, ergo & tanto magis eam amplectetur, vt illis consulat, argumento l. hæredes mei. §. cum ita ff. ad trebell. & cõmunem sanè esse distinctionem ex alijs affirmant Gabriel. lib. com. tit. de substitu. conclu. 2. nu. 9. & Mantica de coniecturis vlti. volunt. lib. 11. tit. 14. nu. 14. & Marzar. epito. fidei. ea quæst. 21. versi. non omitto Alba. consi. 19. Curtius iun. consi. 139. nu. 14.

Secunda ea adduci potest coniectura, vt ex iure nostro municipali a masculis fœminę excludantur etiam si natæ sint ex filio masculo antea defuncto, vt habetur cap. 278. volum. 1. cuius legis ratio ea potissima fuit fauor quippe agnationis, & vt bona conseruentur in familia, vt tradunt Alexan. Ias. & Dec. in l. 2. §. prætor. ff. de in
20 ius vocand. Alex. consi. 80. num. 2. & 7. volu. 1. Brun. tractat. de statuto excluden. fœm. art. 3. at testator censetur se voluisse conformare potius ad statuti dispositionẽ, quàm iuris communis, vt notat Bartol. in l. hæredes mei. §. cum ita, nu. 4. ff. ad trebell. & comm. dicit Soc. sen. consi. 51. nu. 33. vol. 4. nec aduersatur ea ratio ex contrario considerata, scilicet vt quando filius prouiuit cesset ratio statuti tanquam effectũ proprium filij patrimonium, quia cum testator hoc in casu videatur & testamentum fecisse pro filijs, quatenus eos fideicommisso onerauit, cẽsentur bona acquisita cum sua causa, & sic videtur succedi ipsi testatori, vel
21 saltem ex eius iudicio & prouidentia. l. vnum ex familia. §. 1. de leg. 2. & sentit Soc. iun. eo consi. 168. nu. 73. volu. 2. quem refert, & sequitur Mantica loco proxime adducto nu. 17. & cum inspecta hac lege municipali & consuetudine ferè generali Ita-
22 liæ, in materia successionis differant masculus & fœmina, consequitur, vt masculinum fœmininum non concipiat, vt sensit Bal. in l. in multis. ff. de statu homi. Soc. sen. consi. 90. in fine vol. 1.

Tertia quotiescunque apparet disponẽtem in eadem dispositione discretè, separatim, vel distinctè locutũ fuisse de masculis & fœminis, tunc appellatione filiorum fœminæ non continentur, quia eo casu mascu
23 linum non concipit fœmininum, siquidem expressum facit cessare tacitum, vt declarat Gabriel. tit. de verbo. sign. conclu. 6. nu. 57. 58. & comm. dicit in terminis nostræ conditionis Soc. iun. in sæpius relato consi. 168. nu. 8. 27. & 79. vol. 2. verum in proposito casu nedum testator discretam fecit mentionem de filijs masculis, & fœminis primi gradus legando dotẽ, sed etiam de ipsis fœminis ab ipsis masculis descendentibus dum nedum filios suos & cæteros descendẽtes masculos, quos sibi succedere voluit aggrauauit ad dotem decenter conficiendam fœminis descendentibus, non aduersante stricta prohibitione adiecta ne relicta bona alienarentur, quod maximo est argumento testatoris animum, & oculos fuisse totos conuersos in conseruãdam agnationem & familiam, vt in puncto scribit Soc. iun. in consi. 114. nu. 21. lib. 1. & tradit Simon à Pretis eo tract. de interpret. vlti. volun. lib. 3. dub. 3. vol. 2. nu. 37. prope medifi, fol. 314. nec dicatur huiusmodi onus dotãdi fœminas, videri adiectũ alteri capiti substitutionis, scilicet quando extingueretur linea masculorum ipsius testatoris, quia imò apparet illud onus fuisse impositum nedũ ipsis descendentibus masculis post filios primos hæredes scriptos, sed & ipsismet filijs, ibi quibus filijs meis, &c. & illa verba euenientis casus quando extingueretur linea testatoris non referuntur ad id onus dotan
24 di, sed ad vocationem agnati proximioris, vt satis indicant ipsamet verba testamenti, & relatiuum illud, quibus, & quos, quod cũ sit positum sine copula omnem præcedentem dispositionem repetit, declarat, & restringit, vt communem dicit Ias. in l. cunctos populos in secunda repe. nu. 3. & infra C. de summa Tri. & fide Cathol. & hoc maxime est dicendum, cum repetat etiam expresse ipsosmet filios, ibi, quibus filijs meis, & descendentibus masculis legitimis, & vt supra, vt habetur in l. à filio. §. testator. ff. de aliment. & cib. leg. vbi relatiuo iuncto est etiam similis dictio superiora repetens, nempe, vt supra, & tradit Bartolus in l. si quis seruum. §. vltimo, ff. de leg. secundo, & si vera debet esse relatio debent omnes superiores personæ repeti in omnibus casibus, in quibus præcedens dispositio comprobari potest, vt ait Crau. consi. 47. nu. 4.

Quarta ea non leuis sumi potest coniectura, quod testator mentionem fecerit in eadem dispositione de masculis, vnde hinc
25 infertur vt dum filios in conditione posuerit, de masculis senserit, cum vna pars alteram declaret. l. qui filiabus, & l. si seruus plurium. §. vltimo de leg. 1. Abbas consilio 36. volu. 1. & communem dicit in terminis nostræ quæstionis Mantica eo tract. de coniectu. vlti. voluntat. eo lib. 11. tit. 14. numero 22. & quamuis multa superius, ex contraria parte adducti contradicant, attamen quando aliquibus coniecturis, vt hic, constaret de mente testatoris, vt masculos nominauerit ad conseruationẽ

uationem agnationis, vel quando in eadem oratione qualitas masculinitatis esset expressa, & omissa tunc receptior est Abbatis sententia, secus si in diuersis partibus testamenti, quia tunc procederet contraria opinio Annaniæ, consilio vigesimo secundo, versiculo est etiam multum, eadem autem oratio dicitur, & eadem pars in-
26 telligitur quando ab eodem verbo vtraq; pars regitur, vt declarat Gabriel. titulo de testamentis, conclu. 10. nu. 7. & 9. & 16. & egregie Simon à Pretis videndus eo tract. de interpret. vlti. volunta. lib. 1 1. interpret. 3. dub. 1. sol. 3. nu. 90. & 91. fol. 148. cum itaque qualitas masculinitatis posita sit in eadem oratione, & regatur ab eodem verbo in numero plurali posito, scilicet succedant: nam inquit testator, aliquo ex institutis decedente sine filijs legitimis & naturalibus sucedant superstites filij, & ipsis non existentibus descendentes & descendentium descendentes masculi. Tertiò negari non potest quin dicatur vnum, & idē capitulum, postquam vnum venit ad alterius terminationem, & declarationem, & ab eodem verbo regitur, vt in terminis verbi succedant, tradit Soc. consi. 171. nu. 5. & 6. parte secunda, & faciunt quæ scribit Bartol. in l. Aurelius, §. idem quæsiuit, prope finem, ff. de liber. leg. & fuse Menoch. de arbi. iud. casu 95. nu. 18. 19. atque ex pluribus eluceat hanc qualitatem, vt masculi essent, toties a testatore fuisse desideratam, vt agnationi magis prospiceret, pleniusvè consuleret, erit omnino dicendum, vt hæc qualitas repetita intelligatur cum descendentium descendentes, ita demum admitti voluerit, modo tamen masculi essent, quod apertè demonstrat in conditione ponere voluisse filios masculos, & non ipsas fœminas.

Quinta, meo iudicio, satis fortis cōiectura mentis testatoris, vt tota fuerit conuersa ad agnationem conseruandam, ex eo ducitur, quia testator fecit substitutionem nominibus collectiuis ciuilibus, & nō pro-
27 prijs, dum descendentes & descendentium descendentes masculos vocauit vsque in infinitum, dum in casum quo eius linea extingueretur, proximiores agnatos substituit quæ adeo clarè ostendunt mentem testatoris fuisse conseruandæ agnationis, vt nihil supra, cum ante oculos habuerit, non hanc vel illam personam, sed potissimum agnationis qualitatem in eis existentem, & propterea filia grauati, non facit deficere conditionem fideicommissi, vt in terminis probat Socin. sen. in l. cum auus, nu. 85. ff. de cond. & demon. quā cum multis alijs refert Simon à Pretis viden. eo tract. de interpret. vlt. volunt. lib. 3. dub. 3. solut. 2. nu. 37. fol. 314. vbi omnino videatur, quia casum nostrum decidit, & lib. 3. interpret. 3. dub. 1. sol. 11. nu. 12. fol. 289.

Sexta fortior trahutur coniectura ex subsequenti strictissima vsque in infinitū, prohibitione alienationis, & obligationis, ac deductionis legitimę & trebellianicę ea expressa ratione, quia intentio sua est, vt bona in familia sua remaneant, quod nihil differt ac si dictū esset, in agnatione, cū familia agnationem significet, idemque sit familia,
28 agnatio, & domus. l. pronunciatio. §. familiæ, in fine. ff. de verbor. significat. & quæ ratio cum sit adiecta prohibitioni in infinitum factæ & eo tendat, vt bona remaneant in familia, non est prorsus dubitandum quin manifestam contineat conseruationē agnationis, postquam id nihil magis præstet quam bonorum affluentia qua familię dignitas, & vita, vt ita dicam, propagatur: nam opportunæ debent adesse diuitiæ, vt vtare, opes vt colare, honores vt laudare, vt in terminis huiusmodi rationis tradit multa Gabriel. lib. communi titul. de fideicomm. conclusio. 9. nu. 29. Simon a Pretis omnino videndus eo lib. 3. interpre. 3. dub. 1. solu. 11. num. 3. & melius num. 64. fol. 287. verum vbi constet de mente te-
29 statoris, vt agnationem vel familiam conseruare voluerit, tunc certissimum est fœminam sub collectiuo nomine familiæ non contineri, cum aptæ non sint ad conseruandam agnationem, sed potius ad eam cum eis finiendam, transferendo bona in alienas familias, vnde mens testatoris quæ fuit perpetuo suæ familiæ dignitatem retinere breui tempore, & vno quasi temporis momento deficeret bonis, vnde spiritum ducit subtractis ab ipsa fœmina, quæ familiæ finis est. l. familiæ. §. 1. & l. pronunciatio, de verbo. signif. Paris. consi. 72. num. 25. 26. lib. 4. Crau. consil. 180. num. 1. & in puncto ita distinguit Pretus relato loco nu me. 67. Mantica de coniecturis vlti. voluntа. lib. 8. tit. 12. nu. 6. 7. 8. & Marzarius epito. fideicom. vbi videatur quæst. 43. versic. sed in contrarium, & versi. mihi Rol. a Valle consi. 82. lib. 3.

Cum igitur singulis consideratis, huius institutionis verbis ac pulsis, & pulsatis eius neruis, atque vniuerso testamenti contextu perpenso hic agnationis conseruandæ sonus vndique resonet, hic sensus comprobetur ad hanc vnam agnationem seruandam respexisse testatorem iam manibus ipsis teneamus, huiusque Iudicij tam præclara testator dederit te-

simonia, equidem dicemus in conditione positos fuisse filios, & masculos quidem, qui immortalitati, vt ita dicam, agnationis, vt testator sensit magis apti sunt consulere, atque ideo fœminas Iacobi minime facere, vt conditio deficiat maxime in detrimentum filiorum masculorum ipsiusmet testatoris, sed condigna dote contentas esse debere, idq; eo magis dicendum videtur, cum fideicommissa nutu etiã relinquantur & coniecturę hæ ex fonte ipsiusmet instituentis hauriantur, & ita vna
30 alteram adiuuet, vt simul iunctæ & alligatæ faciant, vt hic locus hæc pars nihil prorsus iustæ dubitationis habeat: nam potest aliquid dum solum est non mouere quod iunctum alijs maxime mouet, vt tradit Mantica relato tracta. de coniectur. vltim. voluntat. lib. 12. tit. 17. nu. 16. & Rusticus tracta. an & quando liberi, lib. 2. cap. 1. & quamuis argumentationes quæ priore loco dubitandi occasionem aliquam præbuerant, ex his quæ proxime attulimus iam extenuatæ, & eneruatæ sint, attamen ne aliquis tenuissimus scrupulus residere videatur, sed eximatur prorsus, & vt omnis contraria ratio exanguis & mortua concidat speciatim respondendo.

Dicitur non obstare quod proposuimus, scilicet vt appellatione filiorum ex interpretatione saltem contineantur fœminæ, & quemadmodum testator dilexit filium, ita etiam videatur prædilexisse eius posteritatem cuiuscunque sexus fuerit, ita vt magis receptum videatur, vt filia grauati debeat excludere substitutum; quia respondetur, id procedere quotiescunque non appareret contraria testatoris voluntas, quod voluerit seruare, & conseruare agnationis maiestatem, quia tunc receptissimum est, vt ab ipsa iuris interpretatione recedamus, & adhæreamus proprietati ipsius sermonis, quæ ea est, vt appella-
31 tione filiorum fœminæ non contineantur, idque sine dubitatione dicendum est, quoties aliqua adsit coniectura, prout hic complures adesse perlucidè demonstrauimus, quæ indicet mentem testatoris conuersam fuisse ad conseruandam agnationem, vt declarant ex communibus Theoricis, Mantica, relato lib. 11. tit. 14. num. 12. 13. 14. & Simon a Pretis tract. de interpreta. vlti. volunta. lib. 3. dub. 3. sol. 2. nu. 37. sol. 3. 14. & lib. 2. interpre. 3. dub. 1. sol. 3. num. 91. & 92. fol. 148.

Et dum dicebatur filiarum dotatarum exclusionem non trahi ad neptes indotatas, respondetur, argumentationem reflecti cum de eis testator mentionem fecerit, de doteque prouiderit, cum id onus scriptis hæredibus adiunxerit, & substituti non sint extranei, sed testatoris filij, & multifariam multisq; modis appareat de eius animo, vt agnatio, & familia custodiretur, nec imminueretur, sed potius augeretur, vt satis cumulate probauimus ex his quę adduximus, in prima coniectura pro masculis considerata: iuris autem municipalis fœminas excludentis consideratio ex his quæ scripsimus in secunda coniectura tollitur, prorsus & quod de mentione masculorum eo loco omissa, & alijs locis facta propositum fuit satis iugulatur ex his quæ adduximus in quarta coniectura.

Quod vero postremo loco afferebatur, vt fideicommissum familiæ relictum capiat fœminę procedit vbicunque simpliciter familiæ relinquatur, secus si velit testator, vt in familia remaneat, quia tunc masculi tantum vocati censentur cum ab eis pendeat agnationis conseruatio, & splendor, quem testator potissimum in nostra specie considerauit, & incolumem tueri omnibus modis voluit, vt fusius probauimus in sexta coniectura, & quotiescunque extent alij masculi de familia, & præsertim filij vel testatoris descendentes, vt in casu nostro adsunt, id eo magis concedendum videtur resque ipsa omni prorsus dubitatione carere videtur, vt probant vno ore relati doctores a Marzario, Mantica, & Preto locis sexta coniectura excitatis, quos non repeto siquidem summo studio omnis inanitas amputari circuncidique debet, cum præsertim causa agatur coram viris omnibus virtutibus instructis, & ornatis, prudentissimis scilicet Senatoribus, & sapientissimis; in quorum numero repositus est, & merito quidem, Franciscus Sessæ ipsius causæ relator, cui verbosam consultationem scio maxime displicere.

Laus vni & trino Deo.

Bimius Mediol. I.C.

PRO IVLIA CAVEZALIA.

ARGVMENTA.

An sicut ignorans rem emphiteoticam si in solutione pensionis cesset, vel alienet saltem ope restitutionis excusetur, ita idem sit dicendum de dubitante, & vbi emphiteota decedat pluribus hę redibus

redibus relictis quomodo sint il li conueniendi.

Minor an & quando in iudicio esse possit ad sui commodum si pars opponat legitimam eum nō habere personam.

SVMMAE RERVM.

1 *Recognitio cum subsequenti solutione per plures annos facta an probet emphyteosim, & ibi crebrior affertur sententia.*

2 *Emphyteota ignorans rem emphyteoticam si alienet restituitur ex clausula generali ex com. Doc. sen.*

3 *Ignorans in omni alienatione, vel a lege, vel à testatore prohibita pœnam proferre non debet quia contrauenire non dicitur.*

4 *Dubitans, aut titubans quod pertinet ad titulum, de iuris, et facti ignorantia, comparatur ignoranti.*

5 *Ignoranti sicut parcitur ita ignoscitur, & venia datur dubitanti.*

6 *Emphyteota soluens præsuli quam credebat esse legitimum præsulem excusatur etiā si is huiusmodi non sit.*

7 *Censuarius an sit vel emphyteota si quis dubitet excusatur si alienet, vel cesset in solutione pensionis perinde ac si ignoraret.*

8 *Causa qualibet etiam colorata excusat vbi agitur de pœna.*

9 *Emphyteoticæ rei amißio, quam nostri caducitatem dicunt, odiosa est.*

10 *Ad emphyteotica bona agens Dominus directi ob aliquam emphyteotæ culpam, debet probare in eo scientiam qualitatis rei adfuisse.*

11 *Dubium, & obscurum dicitur quod potest duas vel plures habere significationes.*

12 *Minimum quod est in dubio venit.*

13 *Licentia Domini directi præsumitur ex alienatione facta supra decem annos.*

14 *Dubitans ita restituitur sicut ignorans.*

15 *Dubitans vt sibi consulat suisq; rebus prouideat scire sibi ipsi persuadeat secus, vbi de damno euitando agat, aut de effugienda pœna.*

16 *Emphyteotæ hæredes quomodo conueniendi sint, etiam si vnus rem totam poßideret.*

17 *Emphyteotæ hæres vnus ex pluribus si in solutione deficiat, an cæteri qui partem suam soluerint ipso iure priuentur.*

18 *Obligationis incohatæ in persona defuncti conditio non debet in persona hæredis mutari.*

19 *Emphyteoticam rem acquirens non tenetur actione personali Domino directi.*

20 *Emphyteoticam rem qui alienauit a Domino directi adhuc conueniri potest actione personali.*

21 *Minor legitimam personam non habet in iudicio.*

22 *Minor ad sui commodum an in iudicio esse poßit.*

23 *Minor in iudicio an esse poßit, vt alieno nomine agat.*

24 *Minor etiam ad sui commodum in iudicio esse nequit, vbi ante litem contestatam, vel paulo post à parte opponatur, quia tunc ea exceptio cognosci, & diffiniri debet.*

25 *Nulla licet multa non sint ipso iure, irrita tamen fiunt parte opponente.*

26 *Actus vbi est nullus fauore alterius id intelligitur si ille velit.*

27 *Minor quicquid sit in contractibus, & ad negotia in iudicijs etiam nomine alieno legitimam non habet personam.*

CONSILIVM CXXXV.

Diuino ex corde implorato auxilio.



OMISSA ea disputatione concertationum plena an recognitio cum subsequenti annuæ pensionis solutione per plures annos facta ꝓbet em-
1 phyteosim, in qua scio crebrius esse, vt Dominium contra confitentem probetur non in vim recognitionis, sed virtute confessionis maximè si sit facta præsente Domino directo recipiente, vt post alios probat Ripa in l. si aliquam rem, nu. 39. vers. aut recipiēs vbi pulchrè distinguit. ff. de acq. poss. & complures congerit Mascard. de proba. conclu. 603. nu. 34. firmissima, & egregia, meo iudicio, ratione arbitror, & iure quidem Baptistam, & fratres Platos defendi posse ab ea pœna, qua dicuntur cecidisse á iure suo ob alienatam partem domus ex causa restituēdæ dotis Iuliæ Cauezaliæ.

Nam apud omnes receptissimum est, & vulgatissimum emphyteota qui ignorat rē emphyteoticam, si eam alienet effugere eius
2 pœnæ culpam, aut saltem omni casu esse restituendum ex clausula generali, si quā mihi iusta causa, si quidem cum de pœna agatur ea non committitur nisi in sciente: nam ignorans non dicitur impugnare, ac contrauenire, cum voluntas ipsa, quę peccatum facit deficiat. c. 1. de contro. inter do. & empt. glo. in l. 2. in verbo legem. C. de iur. emphyt. Alex. consi. 14. nu. 5. vol. 2. & de communi fidem facit Clar. §. emphyteosis. q. 8. versic. prosequendo materiam, & Corbulus tract. ex quibus causis emphyteo. sub tit. de causa pri. ob. alien. limit. 25. & de causa priua. ob.

non

non solut. cano. limit. 20. vbi communem hanc conclusionem limitat, nisi verba locationis essent in tem concepta, & optimè cõferunt scripta à Boss. nostro videndus tit. de defensio. reorum, nu. 39. vbi ex Bald. ait in omni alienatione, vel à lege, vel à testatore
3 prohibita procedere, vt ignorans non perferat pœnam, & confirmant Soc. sen. consi. 122. volum. 3. Sfortius Oddo tracta. restitu. in integrum. q. 89. art. 9. num. 68. Verum cum dubitans, aut titubans quod pertinet ad titulum de iuris, & facti ignorantia comparetur ignoranti, vt est bonus tex. & ibidẽ optima glo. in verbo titubante. C. de condi-
4 tione indebiti, & sentiunt Bar. & Bal. in l. vl. §. fin autem inscius, & dubitans. C. de furt. & ibidem Castren. in verbo, sed quærebatur, Bart. consi. 90. propè med. & facit glo. in l. locus. ff. de acq. poss. erit omnino dicendum dubitantem rem esse emphyteosi ob-
5 noxiam ad exemplum ignorantis omnino ab huiusmodi pœna excusari debere, quia sicut parcitur ignoranti, ita ignoscitur, & datur vera dubitanti, consi. 72. nu. 2. Ias. in l. quamdiu, nu. 2. C. qui admitti, & propterea cum emphyteota qui præsuli intruso pen-
6 sionem soluit habeat aliquam iustam credẽdi causam eum esse præsulem etiam si inaniter soluat, rectè tamen soluit, & liberatur propter iustam credendi causam, vt probat idem Corbulus, quem vnum affero, cum is alios referat, de cau. priu. ob non sol. can. lim. 24. hinc fit etiam si perspicuum non sit vel aliquis dubitet an sit emphyteota vel e-
7 suarius si alienet, vel in solutione cesset excusetur perinde ac si ignoraret, vt declarat idem Corbul. relato tit. limi. 34. nu. 1. & inf. & ratio videtur optima: nam cum agatur de pœna quæ est odij plena, quælibet causa etiam colorata excusat Ias. cõs. 46. nu. 4. vers. prædicta, vol. 3 fusè Boss. noster tit. de
8 decreto Med. vt non procedatur crim. quando res habet originem à contractu, nu. 19. & arguit idem Corbul. ex cau. priu. ob non sol. can. limi. 17. nu. 2. & negari non potest, quin ex comm. Doct. consensu amissio hæc
9 non dicatur pœna legis, & a lege introducta, vt firmat idem Corbulus eo tit. ampli. 45. nu. 18. & iccirco Dominus qui vult con cessa bona auocare, debet probare in emphyteota adesse scientiam, & veram quidẽ
10 qualitatis ipsius rei emphyteoticæ, alias succũbere debet, vt decidit Ias. in l. 3. nu. 177. C. de iur. emphyteotico.

Cum igitur in præsenti casu non appareat an tota domus vel tantum pars sit subiecta annuæ huic pensioni, cum recognitio ipsa dubiè se referat ad factum siue super toto, seu sup parte, prout in facto emphyteota dicitur dubius, & versari in probabili, & iusta opinione, & credulitate, vt possit esse nisi
11 super parte: nam dubiũ, & obscurum dicitur, quod potest duas vel plures habere significationes adnotata in l. in ambiguo. ff. ff. de reb. dub. & augetur probabilitas credulitatis, & huius opinionis ratio cõfirmatur, vt scilicet esset super parte tum ex qualitate exiguæ pensionis, quæ non respondet toti domui, tum etiam ex eo quia constat aliam adfuisse pensionem super ea domo, à cuius onere emphyteota se liberauit, vnde ne dicamus duos insolidũ esse eius rei Dominos, erit dicendum, vt tantum super parte esset constituta pensio, tum etiam, quia in dubio semper debet capi mitior interpretatio, & vt veniat id quod minimum est, vt
12 explicat idem Corbulus iam adducto tit. de causa pri. ob non solu. can. lim. 34. & ex consequenti attenta hac probabili dubitatione postquã tanta pars domus extat quæ non fuit alienata, & quæ optimè ferre, & sustinere potest pondus ipsius annuæ præstationis, postquam id pugnamus, id enitimur, vt emphyteota à iure suo ceciderit, quod valde odiosum est, erit dicẽdum, vt emphyteotæ sint excusatione digni, perinde ac si ignorantes fuissent tanto magis, quia cum alienatio sit facta iam supra decem annos,
13 & eo amplius præsumitur licentia dominorum id factum fuisse, vt sentit idem Corbulus eo tit. de caus. priu. ob alien. lim. 31. atque etiã res alienata sit ex necessariacausa, nẽpè, vt dos restitueretur, quod & si per se non posset, foret excusatus, tamen debet coniunctum alijs magis mouere animum integerrimi iudicis, vt in dubio pronunciet, ne pœnæ locus sit propter eam iustam, & probabilem dubitationem, & vehemẽtem opinionem, in qua erãt contrahentes an emphyteosis esset super tota, vel tantum super parte domus, quod verisimilius videtur consideratis iam relatis coniecturis, & satis erit Dominis directis, si libera detur facultas
14 iusque seruetur, vt quotiescũque legitimè doceatur toti domui onus eius pensionis impositũ fuisse teneatur emphyteota recognoscere dominos directos, nã sicut ignorans restituitur, ita dubitans, & titubãs, maximè cũ agatur de re adeo antiqua, in qua adhibita etiam diligentia vix veritas originis rei sciri potest, Sfortius Oddo tract. restitu. in integr. q. 8. art. 9. nu. 46. vnde fit, vt dubitans, & ignorans sibi ipsis assimilentur, qđ tamen perpetuum non est, nam vbi agitur de aliquo effugiẽdo periculo, vel de aliquo nobis, aut rebus nostris capiendo consilio, cum ea pars quæ periculo vacat, vel quæ tutior est, eligenda sit, tunc dubitationem lo-

eo scientiæ habebimus, vt cōsulamus, quid nobis faciendum censeamus, vt prouideamus incolumitati, & vitæ, ac fortunis nostris, ne aliquid postea improuisò nobis incidat præter opinionem, aliqua vt res nascatur, quæ repentè nos incautos opprimat, cū tamen sapiens is censendus sit, cui nihil improuisum, atque repentinum accidere potest, cui nihil subitum, & inopinatum sit, ex his quæ homini euenire solent, si quidem istud est sapere, non quod ante pedes est videre, sed etiam illa quæ futura sunt prospicere, vir enim prouidus, & prudens, optimè præsentia cernit, atque deliberat, dum meminit præterita, & futura ita prouidet, vt non opinione dubia, sed quasi in præsentia, proposito ante oculos periculo, habeat, & iccirco vel ita consulit, vt ne id accidat, vel ita cauet ne vehementer plaga veniat, vel saltem id agit, vt plaga tanquam iam diu præuisa, & cui humano consilio prouideri non poterat, lenior accipiatur, quandoquidem omnia, quæ mala putantur, si improuisa eueniant, sint longè multum grauiora, & propterea peregrè rediens semper cogitet pericula, damna, exilia, aut filij peccatum, aut vxoris mortem, aut morbum filiæ: nam si hæc postea non acciderint, quasi in lucro ponet, nec eo aduerso nuncio, qui ei subitus venerit, adeo vehementer commouebitur, vel perturbabitur, sic vtique qui dubitat de tristi aliquo ad se perlato pestis rumore, prouideat perinde, ac si certo sciret, id non esse auram rumoris, quæ facile commutatur, sed potius ipsius veritatis vim, quæ stabilis est, sic qui dubitat ne quid huiusmodi admittens animæ officiat, sibi consulat, tutioremve eligat partem, quæ timidam, & suspiciosam conscientiam non faciat, & in qua nullus suspitionis odor sentiatur, vel in quam maleficij aliqua suspicio non cadat: sic enim fiet vt facilè prospiciat, quod prouidendum est, ne postea improuidus, & negligēs opprimatur improuiso aliquo malo, aut inopinata plaga. Qui igitur dubitat, scire sibi persuadeat, vt ante prouideat; sibive in posterum prospiciat, atque futuris malis medeatur, qui vero re amplius non integra agit de damno euitando, & ne aliqua teneatur pœna, potius loco ignorātis habeatur, cum benignior sit interpretatio, quàm in huiusmodi re odij plena accipere omnino debemus: hæredes verò emphiteotæ quomodo conueniendi sint, certum est eos pro virili conueniri de-
16 bere. l. pro hæreditarijs. C. de hæred. actio. Ias. in l. si domus, §. si fundus, num. 40. ff. de leg. 1. & si totam rem possideret, idem Ias. in l. si liber homo. §. si fundus, nu. 3. de leg. 1. verum vbi emphiteota decedat relictis pluribus hæredibus, & vnus portionem pensionis ad se spectantem soluat, alter vero minime, tunc omnes priuantur ipso iure, l. si v-
17 nus. C. de distrac. pigno. glo. in l. communi diuidundo in verbo confundetur, ff. com. diuid. Spec. titulo locati, §. nūc aliqua vers. 77. Fed. a Senis consi. 228. Bartolus Ang. & Rom. qui de com. testimonium dicit in l. fraudati de pub. & vectiga. Ias. in l. 2. col. 41.
18 C. de iure emphiteo. quia non debet in persona hæredis mutari conditio obligationis inchoatę in persona defuncti. l. 2. §. ex his, ff. de verbor. obligat. l. sicut fundus. §. Caeo, nu. 68. & in l. qui Romę, §. duos fratres, nu. 145. ff. de verb. oblig. & quicquid dicat Albericus, ea l. com. diuid. vbi de contraria opi. testari videtur, hæc pars verior videtur, vt affirmat Corbul. qui multo, & multos affert in idem eo tracta. tit. de causa priuationis ob non solu. cano. ampliatione octaua, ante numerum 3. vbi tamen actione in rem scripta conueniretur emphiteotæ hæredes tunc solus possidens rem hæreditariam conuenire posset, & iccirco ad hos circuitus effugiēdos tutius est si actio realis, vel in rem scripta instituatur, prout etiam contra acquirentem rem emphiteoticā proponi po-
19 test, licet non teneatur Domino directo actione personali, nisi recognitio intercesserit, vt scriptum reliquit Ias. in l. 2. nu. 150. & 154. C. de iure emphite. & l. 3. nu. 116. &
20 ideo qui alienauit adhuc actione personali a domino directi conueniri potest, vt tradit Cla. eo §. emphiteosis. q. 14.

Quod pertinet ad alterum quæstionis punctum, notissima est iuris conclusio, vt minor legitimam non habet personam standi in iudicio, siue ius commune spectemus, siue ius nostræ Ciuitatis intueamur de iure
21 communi, est tex. clarus in l. in vniuersis. C. qui tuto. vel curato. de iure municipali extat statutum cap. 452. vol. 1. quod in iudicijs ætatem annorum 18. exigit.

Nec huic regulæ aduersantur aduersæ illę limitationes, quarum vna est, vt minor ad sui commodum in iudicio esse possit, vt tradit Vantius de nulli. ex defectu inhabilitatis seu manda. num. 36. per tex. in l. non eo minus. C. de pcurato. altera ea videtur, vt alieno nomine agere possit, vt scribit Simoncellus tract. de decreto lib. 2. tit. 6. nu. 90. & infra Lamber. tract. de contract. mul. glo. 3. numero 40.

Nam quod pertinet ad primam limitationem aduertendum est eam sublimitari, vt non procedat quotiescunque à principio ante litem contestatam, vel paulo post op-
24 ponatur personam legitimam non esse, quia tunc

tunc debet iudex antequam vlterius pro-
grediatur, de ea exceptione ingressum litis
impediente cognoscere, & si hoc negligat
iustè appellatur, & processus postea factus
efficitur nullus, cum persona actoris non sit
legitima, vt satis probatur in ea l. in vniuer-
sis, & sentit Bal. in c. 1. nu. 15. de rescriptis,
& in ea l. non eo minus. C. de procur. paulò
ante numerum 2. dum admonet aduersa-
rium minoris, vt sit cautus in opponēdo de
fectum minoris ætatis vel personæ non legi
timæ antequam fiant acta, quod ibidem ꝓ-
bant Castrensis, & Ias. omnino videndi, ille
nu. 2. versi. breuiter aduertendum, iste nu.
2. versi. limita istam, & ante eos hoc aperto
ore affirmauit Spec. tit. de actore §. 1. nu. 9.
& ibi Bal. eius interpretes; & Diplouatius
ad Bart. in ea l. non eo minus in antiqua in-
terpretatione in litera A, & B, & confirmāt
Alber. & Saly. ibidem, & Petrus Folerius in
Speculo Marantæ videndus 4. par. in verbo
validum aut inualidum, & Vantius qui ita
est intelligendus, ne sibi ipsi aduersetur rela
to iam loco, nu. 38. ita vt minimè sit dubi-
tandum quin hæc declaratio omnium con
sensu recipiatur.

Quod contra affertur, vt fauore minoris
ætatis possit claudicare iudicium, & quan-
doque eius gratia æqualitas quæ in iudicijs
seruari solet negligatur, non nocet, nā quod
inductum in fauorem minorum, non debet
in eorum odium retorqueri, procedit vbi pars
non opponat ab initio in agente ius non es
se sic agendi, quia tunc vitiatur processus,
qui postea fit spreta hac oppositione, nam
licet sententia, & processus si commodum
minori afferat valeat, & teneat, etiam si legi
timè is in iudicio non fuerit, contrarium est
tamen dicendum, si pars contradicat, Spec.
Ias. Bald. locis iam adductis, nam vt inquit
Castren. ea l. non eo minus, iniquum nimis
foret, vt quis inuitus cogeretur litigare cum
minore, legitimam personam non gerente;
nam si ferretur sententia pro eo posset eā
approbare, si vero contra, posset ad suum ar
bitrium, & libidinem iudicij expectationem
eludere, dicendo id in sui detrimentum fie
ri non potuisse: multa enim licet non sint ip
so iure nulla, irrita tamen fiunt parte oppo-
25 nente vel conquerente ad notata per Bald.
in l. qui crimen, nu. 25. C. de his qui accu.
non possunt Castren. & Ias. videndus, nu. 2.
& 3. in l. vniuerso, C. de precib. Imp. offer.
Rebuff. tract. concor. in rub. de coll. §. tenea
tur, in verbo petierit, versi. item si lex. Ruin.
consi. 154. nu. 15. vol. 4. vbi videatur, nam
vbi actus est nullus fauore alterius intelligi-
26 tur si ille velit, idem Ruin. consi. 35. nu. 31.
vol. 1. cum itaque in casu nostro ab initio,
& semper postea oppositum sit ius non esse
in agente agendi eo modo, & ex cōsequen-
ti hoc personæ vitium sit oppositum, meri-
tò processus postea factus nullus est haben
dus: ad alteram verò limitationem, vt mi-
nor possit esse in iudicio alieno nomine, re-
27 spondetur quicquid dici posset in contra-
ctibus, & ad negotia in iudicijs nullo modo
id permissum fore, nisi legitimā habeat per-
sonam standi in iudicio, nam cum ætas resi
stat, & possit pro reconuentione conueniri,
non admittitur præsertim parte reclamāte,
vt communem dicit Ias. videndus in l. exi-
gendi, nu. 19. C. de procuratoribus, contra
allati Doctores loquuntur in contractibus,
vnde non bene ab vna specie ad alteram in
fertur vigente potissimum ea rationis diffe-
rentia, quare rem in reliquis, &c.

Laus vni, & trino Deo.

Bimius Mediol. I.C.

PRO FRANCISCO Plantanida.

ARGVMENTVM.

Qui tanquam submissa, seu interpo
sita alicuius persona aliquid pro
misit, & soluit, an & quando re-
petere possit, à principali id quod
interest ob eam solutam pecu-
niam etiam si minimè is interpel
latus fuerit.

SVMMAE RERVM.

1 *Interesse est damni æstimatio ex eo contin-
gens, quia quis omittat aut negligat aliquid
facere quod fieri debebat, vel id fit quod
fieri non debebat.*
2 *Interesse aliquod is præstare non tenetur, qui
non est in mora aliquid faciendi, ex comm.
Doct. sent.*
3 *In mora pœnam quis vocari non potest quan
do dies solutionis est incertus, vel minimè
debitori notus.*
4 *Fideiussori actio non est aduersus principalē
nisi facta solutione post contractam moram
ab ipso principali, vt puta, quia cesserit dies
solutionis,*
5 *Fideiussor an agere possit contra principalem
probata ab eo solutione nisi sola confessione.*
6 *Simulatio quando est in personis, veritas ve-*

ro

ro in cōtractu, vis obligationis, & omne eius commodum, & incommodum acquiritur vera, & non ficta persona.

7 *Fideiussor quis dicatur.*

8. *Fideiussionis natura ea est vt fideiussor integer, & saluus omnino seruetur.*

9 *Vsura tanquam id quod interest peti non possunt ab ipso creditore, si ad tempus debitor non soluat.*

10. *Indemnitatis promissio quid contineat, quaue sit eius vis.*

11. *Fideiussorem relenare tenetur principalis ab omni damno, & interesse.*

12. *Fideiussor tutoris licet non possit agere contra tutorem nisi finita tutela, tamen id non procedit quando promisit eum conseruare indemnem, & interim malè re sua vtatur.*

13 *Promissio indemnitatis id agit, vt ille cui promissum est aliquod prorsus damnum nō sentiat.*

14. *Interpellatio non requiritur vbi iuramētum intercesserit.*

15 *Soluens pro alterius obligatione quando successisse intelligatur in locum principalis creditoris.*

16 *Fideiussor pro principali soluens, potest etiā sine cessione contra principalem agere ad repetendam pecuniam solutam.*

17 *Expressum per se vel per relationē ad aliud paria sunt in iure nostro.*

18 *Confessio debitoris probat solutionem ad beneficium fideiussoris, & ad incommodum principalis ex magis comm. Doct. sen.*

19. *Mandatum non extinguitur morte quando lis sit contestata cum procuratore, qui sit effectus Dominus litis, licet tempore ferendæ sententiæ citari debeat ipse hæres defuncti principalis.*

20 *Obligatio non mutatur ex persona hæredis.*

21 *Interpellatio facta principali quando noceat hæredi.*

22 *Quam iniquum, & indignum sit fideiussorē a principali saluum non conseruari, & integrum non retineri ab omni damni iniuria, & quanti iactura elegans explicatio.*

CONSILIVM CXXXVI.

Diuino ex corde implorato auxilio.



IDEBETVR primo progressu dicendum Franciscū Plantanidam qui soluit nōnullas pecuniarum summas quas is promiserat tanquam submissa persona Alphonsi pariter Plantanidæ Militum Ducis non posse ab eo repetere id quod eius interest, ob eas solutas pecunias.

Nam certum est id quod interest non de
beri nisi aliqua sit moræ vel tergiuersationis
1 culpa in ipso debitore, quia cum interesse
sit æstimatio damni ex eo contingens, quia
quis omittat, aut negligat aliquid face-
re quod fieri debebat, vel id fit quod fieri
nō debebat, vt traditur in l. vnica. C. de sen
ten. quæ pro eo quòd interest ille qui non
2 est in mora aliquid faciendi non tenetur ad
huiusmodi interesse, vt de communi testi-
monium dicit Alexa. in l. in insulam. §. vsu
ras, nu. 4. ff. sol. matrimonio, quē cum mul-
tis alijs refert Plot. in l. si quando, nu. 451.
& 460. C. vnde vi, & sequitur Bursatus, cón
silio 103. nu. 11. lib. 1. verum cum Alphon-
so denunciatum non sit, aut is interpellatus
non videtur in mora fuisse tāto magis, quia
dies apposita in illo chirographo non erat
nota, & certa ipsi Alphonso, vnde consequi
3 tur, vt nihil esset vnde in moræ pœnam ve-
niret, vt tradit Gabr. tit. de solu. conclus. 9.
num. 30.

Secūdo idem sensus confirmari videtur,
quia fideiussori actio non est aduersus prin
cipalem, nisi facta solutione post cōtractam
4 moram ab ipso principali debitore, vt puta
quia cesserit dies, decursumvè sit tempus fa
ciendæ solutionis. l. si fideiussor. ff. de fideius
soribus, & l. si mandauero tibi, vt pro me. ff.
mandati, cum itaque Franc. non admonue
rit Alphōsum de solutione ab eo facta nec
eum interpellauerit ad numerandas solutas
pecunias, attenta probabili ignorātia ipsius
Alfonsij, videtur is ab omni mora excu-
sandus.

Tertiò cum exhibeantur tantum instru-
menta simplicium confessionum, nec aliter
probetur vera solutio videtur dicēdum, vt
fideiussor non possit agere contra ipsum
5 principalem, quia is non tenetur nisi re ipsa
facta solutio legitimè doceatur, vt tradit
Glo. in l. duob. reis §. 1. ff. de iureiuran. quā
sequitur ibi Bart. & in l. reos. in quinta q. ff.
de duob. reis. Roman. in l. prædia. ff. de ac-
quir. poss.

His tamen non repugnantibus, & simili-
bus quæ possent in eandem sententiam ad
duci, vt pro veritate liberè pro antiquo mo
re meo respondeam quid hac in re sentiam
existimo id quod interést optimè peti posse
etiam si nulla facta esset interpellatio.

Primò quia exploratum est quando si-
mulatio est in personis, & veritas in contra-
ctu, vt hic, vbi Franc. fuit submissa persona
ipsius Alphònsij, & tormenta manuaria seu
sclopos, & alia arma emit, atque chirografa
riam obligationem fecit contractus quidē
6 valeat in se, quia verus, vis tamē obligatio-
nis, & omne commodum, & incommodū

ab

ab ea proficiscens acquiritur veræ personæ non fictæ, vt docent Bal.& Saly. in l.cũ precibus, prope fin.C. de probatio. cum igitur Alphonsus declarauerit, testatusque sit ipsum Franciscum esse eius submissam persona nam,& onus ipsius obligationis susceperit, vt ea protestatione legitur, erit dicendum omnino, vt teneatur ad omnia damna tanquam constitutus in mora ex eo contractu confecto ab eius interposita ꝑsona, tanquã si ipsemet actum perfecisset, & sicut ipse Franciscus ex die apposita in chirographo erat in mora constitutus, idem & pari ratione dicendum est in ipso Alphonso, qui supposuit ipsum Franciscum,& ad quem præcipuè negotium spectabat.

Secundò idem clarius demonstratur, nã ipse Franciscus videtur considerandus in effectu tanquam fideiussor, largo saltem sum pto vocabulo ipsius Alphonsi, cum pro eo se obligauerit,& generaliter fideiussor is di-
7 catur, qui alienam obligationem in suam fidem recipit, & suscipit glo. in l.si Iulianus, in prin.& §.non solum, ad Macedonianum, cui respondet gloss. optima in verbo fideiussorem, in auth. de fideiussoribus in princip. quam vt probauit Castren.consi.71.vol.2. & Bald. videndus consi.162.nu.3.lib.3. at fideiussor qui pro principali soluit nedum repetit sortem principalem, sed etiam omnia damna, expensas,& id quod interest, nã natura fideiussionis ea est, vt fideiussor integer,& incolumis seruetur,& ab omni iudi-
8 cij calamitate indemnatus, & saluus per ipsum principalem retineatur, & si aliter fieret, quid hoc iniquius, aut indignus dici posset, c.peruenit. vbi est tex.clarus, de fideiussoribus,& tradit Bald. in l.constitutionibus. C.de vsuris, quod producitur ad damna q̃ passus est fideiussor etiam casu fortuito, vt sentit Marsilius videndus in rub. de fideiussoribus, nu.193. & quamuis in vsuris aliqua posset inijci dubitatio, attamen in eo quod interest res caret omni prorsus difficultate, quia vsuræ tanquam id quod interest, iustè peti possunt ab ipso creditore si ad tempus
9 debitor non soluat.c.dilecti filij in fine de foro competenti, glo. in l.socium qui in eo. ff. pro socio Alex. ea.l.in insulam §.vsuras sol. matr.& consi.221.vol.2.& de communi affert testimonium Laurentius à Rodulphis tracta. de vsuris 47.quæst. vbi longam facit casuum distinctionem, & causarum dissimilitudinem refert, maximè cũ habuerit mandatum obligandi non solum pro sorte principali, sed etiam pro vsuris, quod satis probatur ex ipsa protestatione facta ab ipso Alphonso dum dicit ipsum Franciscum fuisse eius submissam personam, quæ in necessarium antecedens concedit mandatum.

Tertio proprius accedendo ad terminos nostræ quæstionis nedum ad id quod interest solutum, sed etiam ad interesse quod passus est ipse Franciscus ob solutionem earum pecuniarum, videtur rectè conueniendus, etiam ipse Alphonsus, cum promiserit in eius protestatione eũ releuare, & eximere à cõtracta obligatione, atque etiam sine damno conseruare, quę verba apertè demõstrant, vt Alphonsus ad quem negotium pertinebat teneretur resarcire omne interesse qđ passus fuisset ratione eius solutionis pro eo factæ tã ratione emergentis dãni quàm lucri cessantis, & ratio est aperta, q̃a illud omne sensit ex mora,& negligentia ipsius Alphonsi qui promiserat eum defendere,& eximere ab ea obligatione, tanquam suppositam ab eo personam, atque etiam eum saluum, & incolumen retinere quod cum non fecerit æquum est, vt teneatur ad omnia damna, expensas, & interesse, quæ proinde ipse Franciscus passus est ex negligentia,& mora ipsius Alphõsi, qui ex protestatione per eum facta,& promissione iurata tenebarur curare, vt Franc. ab ea obli-
10 gatione eximeretur: hæc enim indemnitatis, vt dicitur promissio obligat nedum ad lucrum cessans, sed etiam ad vsuras,& ad suscipiendum defensionis iudicium. l.quia poterat,& l.apud Iulianũ, ad Trebel.l.quæro.ff.locati, ita in terminis ferè casus nostri consuluit Calcane. qui omnino videatur consi.35.per totum,& faciunt tradita à Socin.iun.consi.27.nu.16.par.2.quibus addo eundem Laurent. Rodulphum eo tract. de vsur.ea q.47.a nu.21.vsq; ad numerum 32. si quidem principalis tenetur fideiussorem releuare ab omni damno, & interesse, cum
11 illud omne proficiscatur ex sua mora, & culpa, vnde merito suis humeris, suis inquã humeris id oneris sustinere debet, c.damnum, de reg.iur.in 6.& tradit Abb.vidend. consi.60.sub nu.3.& propterea voluit Bal. in consi.425.incipien.quæstio stat, vol.4. vt
12 licet fideiussor tutoris non possit agere aduersus tutorẽ nisi finita tutela, eiusque munere peracto, attamen quotiescunq; tutor promisisset eum conseruare indẽnẽ, & extrahere ab obligatione si malè interim rem suam is tutor agat iustè fideiussor petere poterit, vt suæ obligationis nexum tollat propter eam indẽnitatis promissionẽ, quæ tanti est, vt id agat ne ei aliqua damni, aut cu-
13 iusuis iacturæ iniuria quouis modo imponatur, argumento eorum quæ notant Bar. & alij in l.2.C.de sent. quæ sine certa quantitate, ita vt præter legis obligationem, quę ea est vt fideiussor incolumis seruetur acces-

serit

ferit etiam lex conuentionis quæ simul inter se colligatæ, & implicatæ arctius complectuntur & astringunt.

Quartò, cum Alfonsus cum iuramento id promiserit alia opus non erat interpellatione, vt ei aliquid esset moræ, tum quia statim atque fecerat ipsum instrumentum sciebat id oneris ad eum pertinere, & ex cõsequenti in mora fuit, si Franc. vti promiserat non releuauerit, & ab omni iactura subleuauerit, tum etiam quia interpellatio nõ
14 requiritur vbi iuramentũ accesserit, quod omnino obligat, vt scribit Gozad. de cõmuni testimonium dicens consi. 27. nu. 10. versicu. non obstat, & consi. 57. num. 11. Cra. consi. 64. nu. 2. Roll. a Valle consi. 57. nu. 45. par. prima.

Quintò cũ Franciscus soluerit, non pro obligatione ipsius Alfonsi, sed pro sua ip-
15 sius videtur quasi successisse in locum principalis creditoris, & ius suum emisse quo vteretur aduersus ipsum Alfonsum. l. 2. C. mandati, l. cum is. vbi Bart. l. si stipulatus. §. si ex duobus. ff. de fideiussoribus, l. 2. C. eodem, plene omnes scribentes in l. Modestinus, nu. 4. de solutionib. Soc. senior consi. 18. nu. 9. vol. 1. consi. 200. n. 1. vol. 2. & ideo
16 etiam sine cessione actionis potest contra principalem agere, vt sibi satisfaciat de pecunia soluta, & eo quod interest ac de omnibus damnis quæ ratione eius fideiussionis pertulit, vt sentit Abb. in c. peruenit, nu. 2. de fideiussoribus. sicut igitur principalis creditor poterat agere contra ipsum Franciscum ad omnia damna, & id quod interest ob contractam moram decursu termini ad soluendum præstituti, ita & pari ratione debet posse agere ipse Franciscus cõtra ipsum Alfonsum, qui eum supposuerat, & ad quem vtilitas negotij pertinuit, & cui ius est acquisitum, & qui promisit eum indemnem conseruare, & releuare, licet postea defecerit præmissa negligendo, & certè magnam hæc sententia habet æquitatem, cum nulla ratio patiatur, vt Franciscus qui nihil ex ea re commodi consequutus est, eo damno & incommodo afficiatur, cũ tamen ab omni detrimento molestia syncerum integrumque potius conseruare Alfonsus debuisset.

Nec obstant, quæ contra attulimus, vt scilicet nulla ex parte ipsius Alfonsi posset considerari mora, quia hoc verum non est, nam dies certa scripta erat in ipso chirographo, & nota ipsi Alfonso, cum ad illud se retulerit protestatio, & paria sint aliquid ex-
17 primi simpliciter vel per relationẽ ad aliud quod sit singulare & certum, vt docet Tiraq. de leg. connub. in verbo express. glo. 7. nu. 187. & 194. tũ etiam, quia cum promiserit eum releuare & indemnem conseruare statim atque id facere potuit, & non fecit dicitur in mora, & ex consequenti rectè ad omne damnum quod proinde passus est ipse Franciscus propter eam solutionẽ factam conueniri potest.

Non obstat etiam Franciscum debuisse certiorem facere Alfonsum de solutione per eum facta, & eum interpellare, & ad eũ releuandum, quia iam allatis responsionibus argumentatio refellitur, & ea præsertim quam paulo ante retulimus, nempe iuramenti quod habet vim interpellationis, & satis sit si dictus sit dies in chirographis, quorum perfectam cognitionem habuisse Alfonsus testatus est, in ipsa protestatione & indemnitatis promissione quę ipsum Frãciscum tutũ clausum septum atque munitũ contra eũ, & eius exceptiones p̃stabant.

Non refragatur etiã solam confessionẽ creditoris non probare solutionẽ ipsius debiti, quia ex contrario stat crebrior Doctorũ sententia, a qua nec iudicando, nec consulendo est recedendũ, quia confessio creditoris verã ꝓbat numerationẽ, & nihil aliud
18 curare dẽt reus principalis, q̃ vt liberetur, q consequitur statim atq; creditor fatetur sibi satisfactũ fuisse, vt de magis cõi opinio. attestatur Mars. ea rub. de fideiuss. n. 265. in 35. quæst. & ante eũ Ias. in l. duob. reis, n. 9. ff. de iureiur. Afflict. decis. 94. nu. 2. & 3. quibus addo Rol. a Valle cõs. 17. n. 9. vol. 1. & hoc maxime cũ ipsa confessio sit iurata. Non officit postremo interesse istud nõ deberi saltem a die mortis citra ipsius Alfonsi quia cũ sit lis cõtestata cũ ipso ꝓcuratore, dicitur effectus dñus litis, nec morte ipsius Dñi finitur mandatum, sed contra eũ rectè ferri potest sent. perinde ac si Dñus ipse vitam degeret, l. nulla, & ibi Ias. n. 3. C. de procurat. & ita videmus passim obseruari licet, ex iure nostro municipali tẽpore ferẽdę sententię debeat citari ipse hęres, vt scribit Boss. in tit. de sent. nu. 107. Præterea cũ principalis ipse fuerit interpellatus dicitur commissa stipulatio, ad id quod interest etiam contra ipsos hæredes maxime, quia vt superius iam probauimus necessaria non erat aliqua interpellatio postquam ipse Alfonsus promiserat indemnem conseruare Frãciscum, quod cum non præstiterit, succedit stipulatio, & tacita, & expressa obligatio ad
20 id quod interest, & ex persona hæredis non mutatur obligatio, vt inquit Baldus in l. penultima, nu. 27. C. de condiitione insert. cum dicatur vna & eadem persona cum ipso defuncto, & eius moræ pœna ad eum transeat, maximè cum ab ipsa inter-

21 pellatione nō fit receſſum, vt tradit Bal. in l. cum patrifamilias. ff. de vſuris, & l. mora, in lectura antiqua verſiculo nota quod, eodem titulo.

Et ita ſentio id quod intereſt, vbi tamen legitimè probetur reſarciendū eſſe ipſi Francisco, cui equidem par non eſt, hæc beneficij præmia dari, & perſolui, vt ſcilicet dum gratuito ſua promiſſione alterius res aduerſas ſubleuat, alterius commodis, & vtilitati ſeruit, alterius caput à periculo eripit, ipſe ſuum collum in laqueum inſerat, ipſe pro tanto collato beneficio lapidib. obrua-
22 tur, & miſere opprimatur, ipſe demum diſtractus, & diſſipatus iaceat, quod ſanè vti valdè iniquum, & in ſocios iniurioſum ab optimis amicitiæ, & charitatis legibus alienum eſt, & longè multum abhorret: reus. n. principalis, vt ſibi proſit alterius fidem, & auxilium implorat, importunus ſemper, & tunc nihil magis etiam, atq; etiam amicos rogat, ne per Deum patiantur, vt bene gerendæ rei ſibi oſtentatam tam breuem, tam optatam, tam inſperatam occaſionem, ſatiſdationis defectu amittat, id oneris libenter in ſe accipiant, nec metuant: nam eum qui promiſit minime relinquet, nec forſan ei paruam habeat fidem, neque ex aliorum ingenijs eum iudicet, ſub multis verbis profitetur, & pro certo pollicetur, adiectaque ſacroſancta iuramenti religione confirmat, ſuamque aſtringit fidem, vt ſi ſpōſio de capite, & fortunis fiat, id omnino ſine ſuo periculo, & incommodo futurū ſit, & in ſumma eo rem perducit, vt qui rogatur tādem precibus victus, reſpondeat faciam ſedulo, dabo operam, adiuuabo, nunquid me aliud vis, & potius quam eum inimicum habeat, faciat, vt is iubet, pro eo fidem ſuam interponat, pro eo ſpondeat, interim dies ſolutionis aduentat, & cedit, promiſſum non pͣſtat principalis, in eum iſthæc omnis incutitur faba, quæritur ſibi data verba, lites inter eas fiunt, maximè facere vix poteſt quin exclametur, hei mihi, tua promiſſa huc me induxerunt, collocupletaſti te, & me nunc in his deſeruiſti malis, tu æs alienum contraxiſti, ego illud malo meo fato diſſoluo, hęccine mercedis loco deferuntur cōmoda, hæ graues numerantur iacturæ; quamobrem cum ſine mora à principali dependendum ſit quod alteri fideiuſſor pro eo ſpopondit, caueat, & prouideat grati beneficij memor ne qua iuſta querela eſſe poſſit, perfidięque omnem prorſus fugiat ſuſpicionem.

Laus vni, & trino Deo.

Bimius Mediol. I.C.

PRO IO. PAVLO Orrigono.

ARGVMENTA.

An ſalua conſcientia id quod intereſt ob lucrum ceſſans conueniri poſſit ſaltem ad rationē quinque in ſingula centum ſoluendum quotannis, pendente dilatione.

Metus incurrendæ infamiæ an ſit iuſtus ad contractum reſcindendum, maximè ſi læſio interfuerit, & quæ exigatur, vt à contractu recedi queat, vel ad ſupplementum agi poſſit.

SVMMAE RERVM.

1 *Intereſſe conueniri poteſt nedum ratione dāni emergentis ſed etiam lucri ceſſantis, ex crebriori ſcribentium ſententia.*

2 *Taxatio intereſſe ſi veriſimilis ſit ſuſtineri poſſe videtur in vim cuiuſdam tranſactionis ſuper probatione futuri euentus illius lucri.*

3 *Taxatio intereſſe etiam ſi veriſimilis ſit, non poteſt à principio fieri ex frequentiori Doc. ſententia, maximè ſi nulla ſubſit mora.*

4 *Intereſſe qui prætendit ea ratione, quia ſi pecuniam in prædium conuertiſſet tantum fructus percepiſſet, debet probare ſe præmanibus fundos venales habere quos emiſſet, ſi pecuniam habuiſſet.*

5 *Verba enunciatiua probant inter contrahentes.*

6 *Verba enunciatiua etiam inter contrahentes nō probant ex magis com. Doct. ſent. quādo præcipuè contingat de enunciato diſputari.*

7 *Verba enunciatiua quod quis fundos emendos præ manib. haberet, vt probēt, debent ſpeciatim exprimi qui qualesve eſſent fundi.*

8 *Enunciatiua verba non probant inter contrahentes in his quæ iuris ſunt.*

9 *Enunciatiua verba, aut alicuius confeſſio nō probant quando agitur de aliqua re, quæ ſit prohibita, & non niſi certo caſu permiſſa.*

10 *Aſſertioni ſimplici contrahentium non ſtatur vbi actus per huiuſmodi cōfeſſionem fieret licitus, qui aliàs illicitus foret.*

11 *Intereſſe vt peti poſſit ob datam dilationem, probandum eſt eam moram fuiſſe cauſam amiſſionis lucri, ex com. Doct. ſen.*

12 *Vo-*

12 *Voluntas, & propositum distinguunt maleficia.*

13 *Interesse ubi conueniri possit debet illud fieri non habita ratione sortis principalis, sed fructuum qui verisimili facta coniectura percipi possent ex re ipsa.*

14 *Pactum vt propter onera matrimonij dilatione ad soluendum pendente aliquid pro alimentis soluatur an in iure defendi possit.*

15 *Qualitas contrahentium in contractibus dignoscendis plurimum valet.*

16 *Insolitum pactum vsura fraudem patefacit.*

17 *Donationis coniectura tollitur à paupertate eius, qui donasse dicitur.*

18 *Interesse quod perceptum dici posset à mercatura taxari non potest cum admodum incertum sit, sed eius aestimatio fit boni viri arbitrio.*

19 *Pecuniam dans alicui mercatori ad lucrum iustè illud non percipit, si conuenerit saluam sibi esse sortem principalem ex commun. Doct. sent.*

20 *Lucrum omne speratum non potest conueniri ratione eius quod interest, sed aliquod minus consideratis calamitatibus, qua in ea re accidere possent.*

21 *Lucrum quod re ipsa non est, sed esse potest tantum non valet quantum si esset praesens.*

22 *Mutuans si loco pecunia credita assignat, qua cum difficultate exigi possint, foenus committit.*

23 *Vendens carius summo etiam pretio ob dilationem vsurarum vitio se inficit.*

24 *Interpretatione delictum subsit licet sit semper faciẽda, tamen fallit fauore anima, quia tutior pars est eligenda.*

25 *Contractus dubius vel suspectus in foro conscientia tanquam illicitus est iudicandus.*

26 *Viam nedum diuinis praeceptis mostratam, sed etiam prudentibus consilijs indicatam sequi debemus.*

27 *Peccatum non remittitur nisi restituatur male ablatum.*

28 *Charitas quanti sit facienda, & eius virtutis praeclara enarratio.*

29 *Interesse damni nedum emergentis, sed etiã lucri cessantis, & post moram, & ante moram modo fraus absit, an conueniri possit.*

30 *Vsura in mutuo (vt aiunt) recompensatiua, an sit licita.*

31 *Contractum in dubio nunquam praesumi vitio vsura affectum.*

32 *Coniecturas tres apta sunt ad coarguendum contractum vsurarium.*

33 *In vsura probanda coniectura etiam leues admittuntur.*

34 *In conscientia foro magis veritas, quàm fictio spectatur.*

35 *Securitatem sortis principalis per se sola an afficiat contractum vsura vitio, & quid in foro conscientia.*

36 *Donationis coniectura non est capienda, & vt quis in necessitatibus liberalis existat.*

37 *Restitutio est facienda parti laesa, nec eleemosina est facienda de alieno, quia potius vi detur furti species.*

38 *Contractus ex conuentione legem accipiunt.*

39 *Libri societatis inter socios fidem faciunt.*

40 *Societatis diremptio loco transactionis habetur.*

41 *Vsuras soluere promittens etiã in iurata transactione non incidit in poenas. l. si quis maior. C. de transactio.*

42 *Prouisio hominis tollit legis prouisionem.*

43 *Iuramentum vt seruetur curare debent iuris Pontificij iudices, quoties id fieri potest absque anima detrimento.*

44 *Iuramentum contra bonos mores praestitum non obligat.*

45 *Iuramentum licet possit seruari sine interitu anima ex parte iurantis, sed non sic ex parte recipientis absolutio est concedenda.*

46 *Sub vsuris recipere non est peccatum, sed dare.*

47 *Sub vsuris pecunias recipiens quando peccet.*

48 *Pactum includens peccatum etiam veniale, & iuramento firmatum non videtur obligare.*

49 *Haeres tenetur exonerare conscientiam defuncti.*

50 *Legatarius tenetur agnoscere rem legatam cum suo onere.*

51 *Onus imponere rei sua liberum esse vnicuique.*

52 *Alienam rem accipiens quando restituere eã teneatur.*

53 *Vsura dicitur nedum re ipsa, sed etiam mente concepta ex magis com.*

54 *Pio loco largiri non debet quod certum est alteri velut raptum deberi.*

55 *Cum vitio suo res ipsa transire debet.*

56 *Vitia rei incumbentia ita transeunt in singularem successorem, sicut & iura, & ita exceptiones, sicut & actiones.*

57 *Societas soluitur eius renonatione.*

58 *Metus incurrenda infamia an aptus sit ad irritum faciendum contractum.*

59 *Metus cum difficilis sit probationis, coniecturis probatur iudicis arbitrio.*

60 *Laesio transcendens dimidiam partem iusti pretij toleretur vtroque iure inspecto, Pontificio scilicet, & ciuili.*

61 *Laesio etiam transiliens dimidium iusti pretij in foro conscientia non promittitur.*

CONSILIVM CXXXVII.

Diuino ex corde implorato auxilio.



INTERROGATIO quæ dissoluenda proponitur, illa est, an sine conscientię labe, ac vsurarum vitio id quod interest ob lucrum cessans conueniri possit, saltem ad rationem quinque in singula centum soluendum quotannis, pendēte dilatione concessa ad exsoluendam principalem sortem: & quamuis optimè nouerim pro casuum varietate interpretes nostrorū magni etiam nominis, varia respondisse, & quandoque etiam inter se dissidentes sententias attulisse, attamen vt præsens consultatio dilucida magis fiat, subijciam ego tantum ea, quæ magis com. omnium consensu recepta fuerint, quæ ad rem nostram magis facere videbuntur, quæ demum negotij veritatem magis aperire potuerunt, omissa in vtramque partem disputatione, ne in re satis diu disputata nimium longus sim.

Breuiter igitur in proposito casu sentio huiusmodi pactionem iure defendi non posse: nam licet etiam in mutuo possit quis ex crebriori scribentium sententia conuenire, vt nedum id, quod interest ratione damni emergentis, sed etiam lucri cessantis sibi rependatur, si quidem quis non tenetur con-
1 tra eius vtilitatem de suo in alterum beneficium conferre, c. præcariè, 10. quæst. 2. & propterea iustè is stipulari possit, vt tam in lucro, quèm in damno cōseruetur ab illius incommodo, & istius iniuria saluus, & incolumis, siue morā debitor attulerit, siue nō, vt affirmat Didacus var. resol. l. 3. cap. 4. nu. 5. vers. 6. prope med. Caball. trac. de vsur. nu. 34. & 35. quibus addo Armillam titulo de vsuris, nu. 10.

Attamen an a principio loco eius quod interest ratione huius lucri cessantis, certa summa limitari, seu taxari possit, adiecta, vt in casu nostro, promissione annuæ solutionis debito quantitatis, hoc nostræ quæstionis est, in hoc laborant legum Diuinarū, & humanarum scriptores, & quamuis quamplures voluerint taxationem hanc si verisimilis sit, nec admodum deuia (qualis hæc videtur) ab eo quod verisimili facta coniectura interesse potest ipsius creditoris iure sustineri posse, saltem in vim cuiusdam trāsactionis super probatione futuri euentus il-
2 lius lucri, quod quis fecisset si pecunias illas mutuo non dedisset, sed in prædiorum emptiones, aut in alias negotiationes convertisset, vt traditur in l. vltima. ff. de prætorijs stipula. & docet Did. loco iā relato vers. 7. prope fin. & lib. 3. c. 1. nu. 2. vers. 4. & ante eum sensere Abb. in c. nauiganti, nu. 14. de vsur. Dec. c. cum venerabilis, sup. nu. 15. de exceptio. & sequuntur Ruin. consi. 104. nu. 3. vol. 4. & Ambrosius Vignatus in rep. c. si lubriter, nu. 262. de vsur. & Caball. loco iā relato, & nu. 610. & nouissimè hoc idē probare videtur, contrarijs confutatis rationibus celebris ille Theologus Martinus Nauarrus in suo commentariolo de vsuris, nu. 43. versic. pro contraria, verum enimuero cum hæc taxatio sit ad modum suspecta, & fraudis plena, & facilè homines sua natura ad rem plusqnam par sit attentos, hoc palliolo contectos pellicere possit in detestandum saltem implicitæ vsuræ vitiū, hoc fallaci commento, & integumento adumbratis eorum parum sanis contractibus, & enecata iustitiæ charitate, qua prohibemur pecuniam bis vendere, aut eius vsum, qui non est præter pecuniam vendere anhelantes, & nefariè molientes ex mutuo turpe lucrum facere, cum tamen mutuare indigenti fratri libenti animo debeamus nihil inde sperantes, frequentius in eam itum est sententiam, vt huiusmodi conuentio irrita sit, a Christiana Religione aliena, vt tradit Fely. eo. c. cū venerabilis, nu. 9. de exceptio. Plot. qui alios congeritde com. testimonium dicens in rep. l. si quando, C. vnde vi, nu. 452. & Gabr. tit. de emp. & vend. cōclu. 4. nu. 23. & hoc maximè verum esse fatentur, quādo nulla subest mora, vt ex Cra. com. dicit idē Gabr. tit. de solu. conclu. 10. num. 6. plenè Mascardus tract. de probatio. conclu. 934. incip. agenti ad interesse rursus ijdem prudentes legum periti, qui contrariam sententiam secuti sunt ad effrænandos hominum appetitus adeo procliues ad hæc certa lucra capienda, ad hanc iugulandam pestem tanta pericula afferentem, ad cohibendam, & ab omni lapsu continendam peruersorū hominum temeritatē omni ope, & studio, enixè contenderunt adductam conclusionē varijs modis perstringere, quò magis peccādi licentia, & libido coerceretur, & in primis sensere paciscentem teneri probare se prę manibus fundos venales habere sibi gratos, quos omnino emisset si pecuniam habuisset, quis. n. non nouit quanta cum difficultate emantur prædia tum ratione personarum, quæ vendunt, quia cum sint quan-
4 doq; magno ære alieno obstricti, & oppressi, ac diruti non reperiunt emptorē, tum ratione prædiorū, quæ exigui redditus, aut ferè inania sunt, aut tot tantisq; telis, & tempestatibus aduersi casus subiacent, vt exiguos ferant fructus, vt in terminis sentit ex alijs Plo. in rep. eius l. si quando, versi. 468.

& Mę-

& Menoch. de arb.iud. casu 119.& confirmant alij, quos mox subijciam.

Nec hic obstat vnicum partis aduersæ refugium, vt scilicet id satis probetur con fessione ipsius Thomæ Cribelli inquientis, se intendere illas pecunias conuertere in emptiones prædiorum, quia præterquam, quod non dicit an illa haberet præ manib. & sic vt dicunt Theologi, potētia non esset propinqua, quod vt iam diximus ex Plo. & Menoch. necessarium erat vt demonstraretur ob concessam eam dilationem illud lu-
5 crum amisisse, vt paulò post docebimus: dicitur etiam si verba enunciatiua probent in ter contrahentes, l.optimam. C.de contrah. vel committ.stip.& l.ex his. C.de testam.mili.& tradit Vittal.tract.clauf.c.52.num.1.& infra, attamen quotiescunque contingit pcipuè de enunciato disputari, vt hic, tunc ex
6 magis comm.doct.sent. enunciatiua verba in instrumento prolata non probant, vt ex alijs probat Gabr.omnino videndus, titul. de confessis conclusione 6.num.3.rursus vt verba enunciatiua probent etiam inter con
7 trahentes, necesse est enūciationem fieri specatim exprimendo quos fundos, quos redditus emendos paratos haberet, & quæ fuerit super ea re conficienda tractatio, vt explicat Crau.pariter videndus consi.29. nu. 3. ad hæc cum hæc probatio debeat esse certa, & legitima, habeatque vim qualitatis
8 à iure desideratæ ad actum sustinendum, non probant partium verba enūciatiua, cū simus in his quæ sunt iuris, cui partes non possunt præiudicium facere, vt meminit idē Crau.eo consi. nu. 2. Præterea tollitur omnis dubitatio, atque omnis hæsitationis occasio eripitur, vt verba enunciatiua, aut cō fessio alicuius non probet, quādo agitur de aliqua re quæ sit prohibita, & non nisi certo casu permissa, quia ille casus aliter est pro-
9 bandus, quam sola partium confessione, & ratio est optima, quia vis ipsius actus penderet à simplici partium verbo, & non à veritate ipsa, & à iure; & iccirco cum inter virū, & vxorem donatio prohibeatur, nisi ex causa benemeritorum, debent huiusmodi merita, & seruitia aliter probari, quàm ipsorum coniugum confessione, vt pulchrè sensit idē Crau.qui videatur consi. 175.nu.2.& ideo perpetuum est, & generale, vt non stetur assertioni simplici contrahentium, vbi actus per huiusmodi confessionem fieret licitus,
10 qui aliàs esset illicitus, vt docet Doctis. Alc. de præsumpt.reg.3.par.28.nu.3. & multos in idem com.dicens aggregat Gallia in con suetudine Alexandriæ, in verbo viginti. q. 8. à numero nono vsque ad numerum 31. Fab. à Monte tract. de emp.& vend.quinta q.nu.114.& instrumentum probat tantum ea, quæ potuerunt tunc interuenire, non autem quę antea facta sint, vt tradit Io.de Platea in l.1.vers.& attende, C.de fide instru. & iur. fisci lib. 10. cum itaque hæc taxatio sit prohibita, nisi in certis casibus, quando quis haberet prædia parata, quæ emere posset, & vellet, non confidemus certè illius testimonio, cum versemur in re prohibita, & inter personas suspectas, maximè cum vsus ipse optimus rerum interpres nos doceat, quos dolos, quas fallacias, quas machinas, & simulationes improbi vsurarum machinatores exagitent ad eorum contractus ve stiendos, & fulciendos, quamque facilis sit qui propter inopiam in summa est egestate, qui pecuniam non habet ad consentien dum, vel saltem ad non dissentiendum, vt suæ egestati consulat, & miseriam subleuet, quid non potest ipsa necessitas, quæ cū legem non habeat, se ipsam ad cuiusuis voluntatem accommodat quascunque conditiones suscipit, & subit; & si aliter diceremus iam iam his confictis contrahentium confessionibus quasi laruis personatū vsuræ crimē Diuino iure vetitum in publicum impunè prodiret, & in perniciem Christianæ religionis passim vagaretur, & debaccaretur: præterea, vt huiusmodi taxatio lucri cessantis possit à principio fieri, secundo desideratur, & requiritur, vt ipsum mutuum, vel non solutio, aut data dilatio sit causa amissionis lucri, vt vno ore sentiunt omnes Theologi mox referendi: verum Cribellus, & locus pius ab eo causam habet id minimè quod suæ intentionis præcipuum erat fundamentum probauerunt, sed ipsemet Orrigonus cōtrarium integerrimis testibus demonstrauit, dum ostendidit tempore initi contractus ipsum Cribellum in arca habuisse magnos pecuniæ aceruos, quos potuisset, si voluisset, conuertere in prædiorum emptiones, vnde hinc apertè colligitur eum ex hoc leui mutuo, aut dilatione
11 data ad soluendum verè a lucro non retrahi, aut in eo faciendo impediri, vnde fit vt huiusmodi conuentio turpi vsuræ vitio quasi prædæ contagione contaminata iniusta habeatur, vt decidunt Panormitanus, & alij in capitulo salubriter, & in capitulo conquestus de vsur. Alexan. consilio 22. ante nu. octauum, lib.secundo, Dec. eo. capitulo cum venerabilis, numero decimoquarto, de exceptio. quibus addo Caietanū in sua summula in verbo vsura, vers. vbi nota in quinto casu, & eundem met Nauarrū eo cōmentariolo de vsur.nu.54.vers. 3.vbi ita fatetur omnes sentire, & post eum pulchrè distinguit casum nostrūm terminis

decidendo Maurus Berardutius in sua summa appellata Corona confessorum, vbi omnino videatur in titulo de vsura, circa initiũ pag. 210. vers. 2. est vt pecunia, nec iuuat dicere eam pecuniam fortè ab eo retentam fuisse pro suis necessitatibus, vt considerat Nauar. loco mox relato, quia vt benè aperit Corona ibid. idē locum habet in exigua pecuniæ summa, secus si magna esset, qualis erat ea locupletis, & pecuniosi illius hominis, requiritur & tertio, vt omnis dolus absit, omnisque fraus tegendi, & obscurandi vsurarum crimen, vt admonet idem Nauar. in suo Manua. c. 17. nu. 211. immo requiritur etiam vt intentio sit recta, idest vt illud quod accipit mutuans intendat accipere pro eo quod interest, non autem rationem mutui, si quidem maximè in foro conscientiæ in quo nos versamur, ex voluntate ipsiusmet testatoris, qui mandauit prouide-
12 ri, ita vt sua conscientia illæsa remaneat: spectanda est voluntas, & propositum, quę aperiunt, & distinguunt maleficia, vt contra Nauarrum probat ea Corona. adducto loco in 6. condit. pag. 212. & sentit Natta cons. 50. vol. 2. & confirmant, quæ affert Gallia. de cōsu. Alex. in verb. viginti. q. 8. nu. 4. 5. quod autem eam summam aureorum centū conuenerit ratione datę dilationis, & sic interpretati mutui satis ex eo dignoscitur, cū voluerit limitare, & taxare id quod interest non ad rationem fructuum, qui poterant ex re emenda percipi, sed ad rationem quinq;
13 in singula centum sortis principalis, & ex consequenti perspicuum est oculos, & mentem ipsius Cribelli totam fuisse conuersam ad sortem principalem, quod maximè spectandum fore ad coarguendam vsuram, inquit in his terminis Plo. pariter videndus ea rep. l. si quando, nu. 454. C. vnde vi, dum vult valere pactum, vt propter onera matrimonij dilatione ad soluendam pendente aliquid pro alimentis soluatur, quod minimè est concedēdum, si exprimatur pro quo-
14 libet, vt ipse dicit, centenario, vel pro denarijs, & cōfirmat Lupus a Geminiano in rep. l. curabit, C. de actio. empt. §. 6. num. 121. & & 122. accedant aliæ fraudis coniecturæ, cum plures nempe summa necessitas ipsius Origoni, quæ ex eodem instrumento probatur, ibi totalis esset ruina, & consuetudo, & sagacitas ipsius Cribelli, qui consueuerat huiusmodi cōtractus facere, vt satis probat eius testamentum, dum vult eius illicitos cōtractus retractari debere integro iudicio olim vigilantiss. pastoris nostri Cardi. Borromei: qualitas enim contrahentium in huiusmodi contractibus dignoscendis multū
15 potest, plurimumque valet, vt affirmat Cra, consi. 156. nu. 13. & Cœpol. de simul. contrac. 3. casu prin. præsump. 22. & 23. nu. 70. & 73. atque & illud pactum insolitum, vt in vim donationis illud interesse sustineri de-
16 beret, quod equidem apertam vsurarum fraudem patefacit, vt docet idem Cœpol. 7. & 9. præsump. nu 48. Cra. consi. 156. nu. 9. ex Bal. in l. ab Anastasio, nu. 4. C. mādati. maximè attenta magna paupertate, & egestāte ipsius Origoni, & summa potētia Cri-
17 belli, quę omnem donationis coniecturam tollit, vt considerat Calca. consi. 26. nu. 17. versic. at in casu nostro, exposcitur etiam. Quarto vt id quod interest eliciatur non ex mercatura, quæ tot tantaque patitur naufragia, & adeo incerta est, sed ex prædijs, quæ magis certa afferūt commoda, & quæ in tot pericula, & discrimina non veniunt, aut vocantur, & ideo priore casu videtur amplectenda interpretum iuris Pontificij sententia, vt taxari non possit huiusmodi interesse propter hasce ambiguitates, & dubios euentus à mercatura proficiscētes, sed
18 arbitrio boni viri sit facienda æstimatio, vt tradit Menoch. de arb. iud. casu 119. & consequenter absque vitio vsurarum non possit in pactum deduci, maximè si ipse mutuans, vt fecit ipse Cribellus, velit rem suā, & lucrum ex ea faciendum esse sibi saluum, & integrum, & omni periculo vacuum, vt egregiè distinguit Corona relato loco, vbi videatur pag. 217. versic. quibus tamen nō obstantibus, & Caietanus pariter videndus in eius summula sub tit. de vsura exteriori, sub cap. de vsura implicita in 6. casu, dum
19 in terminis hanc nostram controuersiam dirimit, inquiens his verbis, si aliquis dat pecunias alicui artifici, seu mercatori, vt fecit Thomas, volēs capitale saluum, & tantum lucri absolutè si lucratur, etiam si verisimile, & quasi pro certo habeatur quod multo plus mercator inde lucrabitur, vsura est, q̃a ex capitali saluo statur lucro, & non damno & quasi ex mutuo lucrū expectatur, quod & recipiunt Innocentius, & Abb. num. 3. & 11. iam adducto cap. nauiganti, de vsuris, & Natta eo consi. 450. vol. 2. prop. fin. & idem Abb. consi. 78. vol. 1. & consi. 114. vol. 2. & de com. attestatur Berous eo. c. nauigā ti, nu. 51. Quod vero illa sors principalis esset conuertenda in eam negotiationem satis probatur, quia his verbis pactus est Cribellus, vt ex lucro, & vtilibus, quæ prouenirent ex dicta negotiatione ipsius capitalis solueretur interesse ad computum de quinque pro centenario, quod erit in summa aureorum centum: hactenus verba contractus quod equidem perspicuè demonstrat animum Cribelli fuisse perseuerandi in eadem negotia-

negotiatione, sub ea tamen conditione, ut principalis sors sibi salua foret, & lucrum utrique certum, quod manifestam præsefert usuræ suspitionem ne dicam fraudem, consideratis potissimum uerbis ipsius pacti, constituitque causam Orrigoni in tutissimo loco, præsertim si spectemus dubium euentum, incertumuè casum, & exitum mercaturæ in quam sors principalis erat destinata, & conijcienda, & ad quam respexit Cribellus, non autem ad commodum quod potuisset percipi ex prædijs, ut expendit Corona loco sępius excitato, fol. 217. qui tunc taxationem fieri non posse affirmat, & uerè meo iudicio, sed exigitur alia conditio ualde bene ad casum nostrum faciens, nempè, ut omne lucrum
20 separatum non exigatur, sed aliquid minus consideratis calamitatibus, aduersis casibus, ac impedimentis, quę in eo lucro asse quendo impendent, & præter optatum facilè accidere possunt, spectatisque laboribus & impensis, quas fieri ea in re oportet, & in summa habita ratione & facta verisimili æstimatione, & coniectura eius commodi, quod hæc incerta & fallax spes afferre posset, vt affirmant Nauar. eod. commentariolo de vsur. nu. 54. versi. 9. & non capiat, & Corona loco sæpius adducto, de
21 vsura circa mutuum, conditione nona fol. 213. & ratio affertur optima, quia lucrum quod non est re ipsa, sed esse potest cum adhuc non sit, & multifariam multisq; modis intercipi possit tantum non valet quantum si esset præsens, vnde sed omne quod sperat ur solueretur, plus exsolueretur, quã præstari oporteat, quod æquum non est, vt sentit Caietanus videndus ea summula de vsur. exter. sub tit. lucrum ex mutuo an sit semper iniquum, versiculo vbi nota. ibi, secunda est, verum enim vero tantum abest, vt emptio prædiorum etiam fertilium attẽrat fructum annuum quinque in singula cẽtum, vt ad summum inspecta etiam communi consuetudine vix quatuor, & quandoque tria cum dimidio percipiantur vnde cum plus Cribellus conuenerit, quàm probabili, & verisimili coniectura exigi possit, quis iure inficiari poterit, hanc pactionem lucri adeo inuerisimilis, & adeo certi esse improbatam, maximè vbi ex strictis conscientiæ legibus sit faciendum iudicium, vt hic, sed præter alia me vehementer in hanc sententiam adducit, graue damnum, quod sensit Orrigonus ex ea cõuentione, dum impulsus fuit ne dicam coactus loco præsentis pecuniæ numeratæ accipere tot credita ipsius societatis, quæ vt vsus docet, & testes affirmant vno ore, cum tãta difficultate exiguntur, vt in eorum æstimatione tertia ferè pars diminuatur, vnde fit vt ratione causæ hæc pactio illicita, & iniusta conuincatur cum exploratum sit mutuantem si loco
22 pecunię credita assignat, quæ cum difficultate exigi possint, fœnus committere, tum propter lucrum quod inde facit, & quod principali sorti accedit, tum propter damnum quod infert, cum exactionis incommoda & omnia pericula velit ad eum, cui mutuat pertinere, & eius periculo esse, vt in terminis decidit ex communi aliorum sententia Corona loco iam sæpissimè allato, & ratio, meo iudicio, videtur optima, quia ob dilationem concessam carius summo etiam pretio videtur vendere, & ideo iusta
23 iuris interpretatione vitio, & vsurarum pestifera prauitate se inficit, vt adstruit Berous eo c. nauiganti, nu. 19. & si de vsuris, quod præcipuè dicendum est in præsenti specie, cum ipse Cribellus animo suo hæc pericula reuoluens voluerit ab ipso Orrigono sibi adhiberi duos optimos fideiussores de ea sorte principali salua facienda, & restituenda, nempe Io. Frosconium, & Christoforum Orrigonium, ita vt vere dici possit nedum conuenisse id quod interesse poterat ad rationem quinque in singula centum, vt verba contractus sonant, sed triginta & eo amplius in singula cẽtum, si intueamur rem ipsam, & ipsum effectum & causam, nempe exactionis periculũ & suæ fortis (quæ tamen ad eam expressam summã non accedebat si rectè initæ fuissent rationes) firmam cautionem; quare ex tot tantisq; firmis rationibus, reliquum est vt certò iam teneamus huiusmodi pactionẽ longè multum ab oĩ æquitate & iustitia, ac maxime à Christiana charitate aberrare, & vbi res ipsa aliquam dubitationem haberet, vt tamen est clarissima, adhuc hoc idem affirmandum esset in præsenti casu, cum testator ipse sibi conscius voluerit hæc ita decidi, vt sua conscientia illæsa remaneret, vnde ex iudicio ipsius & tutior pars, & sic quæ aĩæ fauet, est eligenda ex receptissima illa iuris regula, vt in foro animæ quale est hoc nostrum, conscientiæ semper sit in ambiguis, & dubijs quæstionibus in fauorem animæ propendendum, & propterea licet in dubio sit semper facienda interpretatio, ne delictum subsit, id tamen fallit fauore
24 animæ pro qua salubrius consilium capientes, debemus in contrariam sententiam inclinare, vt illa tandem debitis modis omni macula legitimè absterfa, purgata, & deleta ad beatorũ Choros quo nihil coinquinatum, aut cõtaminatum admittitur, melius liberiusvè euolare possit ex sent. glo. in verbo

bo verisimiliter eo c. nauiganti, de vsur. & in hosce terminis illiciti vel liciti cōtractus scriptum reliquit Cœpol. vid. de simulat. contractuum vltimo casu principali, num. 118. Marf. sing. 151. incip. semper inquiēs
35 in foro conscientiæ contractum dubium, vel suspectum, esse tanquam illicitum iudicandum, siquidem longè multum dispar est huius lucri & damni ratio, cum nihil homini prosit, si animæ detrimentum patiatur etiam si vniuersum mundum lucretur, ex notissima sacrosanctæ Veritatis sententia c. Matthęus, de Simonia: & cum à contractibus nedum illicitis, sed tantum suspectis & dubijs uiri probatæ ultę debeant abstinere, & nedum crimen, sed criminis suspicione carere optimi sit consilij, in eoque foro nemo possit facere absq; peccato id de quo dubitat an huiusmodi sit, nec ne, & sequi debeamus uiam non solum diuinis prę ceptis monstratam, sed prudentibus consilijs indicatam, vt suadet Cœp. eo tract. de simu. contrac. vlt. prin. casu nu. 117. & pro-
36 bat Nauarr. videndus in suo Manua. c. 27. sub tit. de irregulari. nu. 193. quis ambiget in præsenti casu, vbi dubius etiam dici posset, non esse eligendam tutiorem partem, quæ peccato vacat, aut in qua nulla fraudis, aut iniuriæ etiam tenuissima insit suspicio, & quæ facit, vt defuncti anima minimè maculosa, aut impura sit, sed vt testatoris verbis vtar, illęsa remaneat, & quam amplectendam esse testator iussit, præsertim cum agamus de peccato quod huiusmodi est, vt non remittat nisi restituatur malè ablatum,
37 vel de quo probabilis est dubitatio, an iure vel iniuria nostrum factum sit, vt fusè prosequitur idem Gallia. ea q. 8. nu. 4. & 5. & an aliquid admissum sit contra pietatem, caritatemvè christianam, quam vnā tenere debemus tamquam omnium virtutum caput maximum, & vberrimum fontem a quo cætera bona fluunt, hoc suo exemplo docuit
38 summus ille Opifex atque mundi ædificator Deus, qui singulari adeò charitate genus humanum dilexit, vt illud nedum creauerit, conseruauit, atque in dies conseruet hominum commoda, vitasque mirabili prouidentia tuens, sed etiam proprio filio non pepercerit, vt illud a misera seruitute peccati captum, & ex consequenti sibi inimicum redimeret, at quo pretio inexplicabili sanè prætiosissimi, scilicet sanguinis eius vnigeniti, qui in tot acerrima, & grauissima carnificum tormenta se dedit, & demum ad eā indignam mortem nostris culpis debitam se obtulit, vt nos a metu mortis liberaret, vt hac turpi morte, & suspēdio remedium vita nobis quæreret, vt tam grandi pretio nobis vitam, extincta morte, mercaretur, vt denique aditum ad beatam illam sedē, iam diu nobis obstructum, & nostris peccatis interclusum patefaceret, ad hanc eandem charitatis insignem, & præclaram virtutem nos natura ipsa impellit, dum iubet, vt alteri non faciamus quod nobis fieri nolimus, & in summa, vt post vnum, & Trinum Deū, proximū ipsum sicut nos ipsos diligamus: magna est equidē fidei præstantia, sine qua Deo placere nequimus, magna est vis spei, quæ animos nostros ad gloriam illam cœlestem erigit, quæ mentes hominum ad supera contemplanda extollit, & ad hæc quæ infima sunt contemnenda, vehementer incitat, & mouet, sed longè maior est charitas ipsa, cum sine ea fides mortua sit, cum sine ea spes ipsa arescat, cum hæc vna peccatorū flumina, & perpetui hostis insidias adeò arceat, & a nobis auertat, vt nullum sit peccati genus quod a charitate non deuiet, nulla sit virtutis species, quæ ei coniuncta non sit, & vt vno verbo concludam hinc perfectio legis, & naturæ nascitur, hic huic pestifero vsuræ vulneri promitur salutare medicamentum, immo qui charitate abundat, qui eam scit, & tenet, nefandum auaritiæ, & item vsuræ crimen nescit, & nedum ab eo longè procul abest, sed etiam ab eius suspitione prorsus abhorret: & quamuis his proximis rationibus cumulatè implicitè saltem satisfactum esse existimem, contrarijs partis diuersæ argumentationibus, attamen quò magis perspicua sit veritas ipsa, sigillatim explicitè eas refellēdas, & confutādas duxi.

Primo itaque non aduersatur licitum esse mutuanti aliquid amplius accipere quod tamen verisimile sit non solum ratione dāni emergentis, sed etiam lucri cessantis, & nedum post moram, sed etiam ante secutā moram, modo tamen fraus absit, vt in casu nostro eam abesse satis dignoscitur verbis
39 ipsius instrumenti, quibus dixit Cribellus se paratum habere fundum empturum si eas dilationem nō fecisset Orrigono, vt ex alijs, ita receptius esse testatur Nauar. eo commētariolo de vsur. nu. 52. nec dissentit Plo. ea rep. l. si quando num. 454. prope fin. C. vnde vi, quia vt iam superius diximus, respondetur id procedere modo non præcedat certa taxatio, vel vbi ea præcedat, concurrant tamen omnes conditiones, & qualitates superius enumeratę, nempè quod fundus emendus ita paratus sit, vt nisi facta esset dilatio emptus fuisset, quod id probetur, & aliunde, quam ex ore ipsius mutuātis, quod pecunia ad lucrum non detur salua sorte principali, quod minus conueniatur quam verisimiliter ex lucro percipi posset, quod

pecunia

pecunia sit numerata, & præsens solutio-
ni parata, & non cum magna difficultate ex
creditis etiã forte dubijs conficienda, quod
taxatio fiat non ad rationem sortis princi-
palis, sed cõmodi quod speratur, quæ om-
nia eum in proposita specie desint, & pro-
pterea fraudis suspicio inesse videatur ad-
uersi argumẽti tota vis infirmatur prorsus.

Nec officit pari ratione, vt etiam in mu-
tuo vsura (vt aiunt recompensatoria) sit li
cita ex Caball. de vsur. in princ. num. 5. &
30 Carot. tract. locati par. 2. tit. de vsur. fo. 66.
nu. 12. quia id conceditur, vbi accedant iã
relatæ qualitates.

Non refragatur in dubio contractũ nun
31 quam præsumi vitio vsuræ affectum, vt fir-
mat Ias. in l. rogasti. §. si tibi dedero, nu. 7.
si certum petat. Crau. consi. 48. nu. 8. & cõ-
sil. 145. nu. 2. quia respondetur id procede
re, vbi non adsint tot coniecturæ rem per-
spicuam facientes, sed hinc inde pares sint
rationes, ita vt luminibus veritatis amissis
alba scilicet, & atra desumi non possint, at
cum in casu nostro præsto sint nedum tres,
32 sed multo plures coniecturæ quæ aptissi-
mæ sunt ad coarguendum contractum hu
iusmodi labe infectum, vt tradit ex com.
Doct. sen. Cæpol. eo tract. de simul. con-
tractuum 6. casu princ. nu. 101. vers. com
muniter autem Doctores dicunt, imòduas
etiam tantum ad id valere ex magis cõmu-
ni opinione, refert Gram. decis. 76. & Castr.
consi. 144. par. 1. & ratio videtur, quia cum
agatur de delicto quòd clam multis adhibi
tis fallacijs, & præstigijs interpositis cõmit-
ti solet, ideo coniecturis ad Iudicis arbitriũ
huius contractus simulatio probatur, siqui
dem huiusmodi præsumptiones, & conie-
cturæ in ea re firmissimæ probationis & ple
ne fidei loco habentur, maximè si fuerint
quales hæ nostræ esse videntur a iure appro
batæ, c. cum in diœcesi, de vsur. Ias. in l. li-
cet Imperator, nu. 11. de leg. 1. Menoch. de
33 arb. Iud. casu 247. & 115. nu. 6. & infra,
atque ideo huic rei satisfaciunt probatio-
nes, quæ fieri possint per coniuncturas etiã
leues, & satis est probatio semiplena, vt ait
Cra. vidend. consi. 73. nu. 7. equidem non
est prorsus dubitandum, quin res dicatur
clara & manifesta & minime dubia: rursus
contraria regula procedit in foro conten-
tionum & concertationum, vt cum aga-
tur de pœna benignior interpretatio est fa-
cienda, atque in mitiorem partem est incli
nandum: secus in foro animæ & conscien-
tiæ, vel vbi aliter fieri testator voluerit, vt
hic, quia tunc in dubio contractus est po-
tius illicitus iudicandus fauore animæ, vt
satis probauimus, & Cæpol. & Nauarro lo
cis iam præcitatis.

Nec nocet vt in foro conscientiæ quis
34 possit taxatum interesse exigere, si re ipsa il-
lud subsit cum in huiusmodi foro magis sit
spectanda veritas, quàm fictio, aut præsum
ptio, vt comprobat Cagno. in l. curabit, nu.
61. de actio. empti. quem refert Mascard.
tract. de proba. conclu. 933. nu. 29. Quia
respondetur concedi quidem, vt in huius-
modi foro veritas sit præcipuè ante oculos
habenda, cum ea duce errare quisminimè
possit, sed in præsenti specie negatur & iu-
ste quidem hanc veritatem, ita elucere imò
multis probabilibus rationibus demonstra
tam fuisse voluntatem & animum Cribelli
fuisse his palliolis tegendi & vestiendi vsu-
ræ corpus, & quod tantum lucrum non po
tuit re ipsa inde fieri & percipi cũ pecunia
non esset parata solutioni, sed in creditis
consisteret, cum dilatio concessa, non fue-
rit causa amissionis ipsius lucri propter ma-
gnam pecuniarum summam, quam in arca
Cribellus retinebat cum ipsi simili facta e-
tiam coniectura tantum commodi, vt con-
uentum, est non soleant prædia afferre, vn-
de argumẽtatio reflectitur, præsertim quia
vbi etiam de hac eadem re dubij essemus
tutior tamen, & certior via esset ample-
ctenda.

Non obest etiam securitatẽ sortis prin-
cipalis per se solam non afficere contractũ
vsuræ morbo, cum in ipsa societate liceat
etiam pacisci, vt quis suscipiat in se pericu
lum sortis principalis, certo etiam lucro cõ
35 uento loco incerti, vt sentire videtur Ge-
minian. eo. c. nauiganti, nu. 90. & Bero. nu.
28. 29. & 41. de vsur. & satis abunde discu
tit Nauar. eo commen. de vsur. nu. 32. quia
facili negotio tollitur hæc argumentatio,
& primo, vt quicquid Hostiensis & alij ple-
rique senserint contraria opinio, vt huius-
modi pactio sit illicita tutior est, & tanquã
magis secura, in foro conscientiæ est tenen
da, vt inquit Abb. eo. c. nauiganti super nu
merum 12. dicitur secundo id procedere,
vbi adhuc societatis contractus consistat, &
securitatem præstanti aliquid concedatur
ratione securationis, & ratione lucri certi
quod pro incerto spondetur, aliquid remit
tatur, ita vt lucrum duodecim incertum, ad
quorum certa redigatur, atque etiam om-
nis suspicio fraudis & simulationis absit, vt
aperte seipsum declarat Nauar. loco iam
relato. verum cum pars aduersa affirmet &
contractus ipse id palam faciat, contractũ
nempe societatis esse dissolutum, aliquidq;
Orrigono non remitti ratione præstitæ se-
curationis, lucrumque conuentum esse in-
uerisimile, & quod maximum est, non fuis-
se

se constitutum ex lucrorum ratione, sed ex prædiorum fructu, in quæ pecuniæ conuertendę dicebantur, iam manifestè apparet huiusmodi pactionem in fraudem vsurarũ potius simulatam minimè defendi posse, deficiente titulo societatis, & translato pecuniarum dominio, vt pars aduersa fatetur in ipsum Orrigonum, qui poterat etiã si voluisset desistere ab ipsa negociatione, nec mouere debet ea consideratio, vt dissoluta societate ęquum sit sortem principalẽ saluam fore alteri socio ex l. 2. ff. si certum petatur, quia id verum est, modo tamen non accedat annua præstatio rationem sortis principalis, quæ cum in vsuræ crimen veniat, reprobatur, vt iam satis probauimus ex Fely. & alijs in c. venerabilis, de exceptione, sed quod omnẽ dubitationis scrupulum in præsenti specie euellit lucrum ex societate perceptum quodnam fuit; fuit inquam lib. 1865. in tribus annis pro sorte principali, 11800. & cum conuentũ nunc interesse sit ferè eiusdem summæ, iam certi sumus pro ipsa præstita securitate sortis principalis, & certi lucri loco incerti nihil Orrigono fuisse remissum aut condonatũ, quod tamen omnino fieri debebat ad huiusmodi pactionem sustinendam, vt aperit idem Nauar. ab eo nu. 32. vsque ad numerum 40. Quare cum Orrigonus & damnũ amissionis operarum, & suę ipsius pecunię, & receptę sentire debeat; Cribellus autem in portu nauigare voluerit integra sorte principali & certo lucro saluo, nec tantulũ de suo periculo ipsi Orrigono concedere, aut remittere voluerit propter tot & tanta quę ei impendebant pericula atque naufragia, vt probat Nauarr. suo manua. confess. cap. 17. nu. 256. hæc conuentio iniusta iudicanda erit, cum ei accedat tam magna & grandis iniquitas; nihil etiam offendit ea responsio, vt licet testator circa pendentes contractus eius illicitos mãdauerit stari debere integro & sincero iudicio Card. Borromęi, non tamen propterea inde colligatur hunc esse huiusmodi, cum ea generalis oratio non trahatur nisi ad species sub genere contentas, quę sint huiusmodi; quia conceditur id necessario inde non probari, sed tamẽ tanti esse, vt iustam nobis prębeat occasionem ex consuetudine, & qualitate contractuum quos is parum sanè faciebat coarguendi hunc esse huiusmodi, postquã, & alię non desunt probabiles & firmissimę coniecturæ, quę simul conglutinatę & alligatę necessariam afferunt probationem.

36 Non officit pariter ea responsio, vt donationis coniectura, & vt nemo in necessitatibus liberalis pręsumat. l. rem legatã, de adimendis legatis. Cęp. de simul. contract. pręsump. 7. Crau. consi. 156. nu. 13. in casu nostro non obsint, cum aliunde conuentio eius quod interest deberi contendatur, & non ex sola donatione, quia replicatur, id negando & satis esse hanc inter cęteras cõiecturas superius enarratas à iure probari ad conijciendam simulationem contractus quod vtique dicendum est de alijs coniecturis.

Nec iuuat ea consideratio, vt non sit credendum Cribellum voluisse cogere, aut impellere Orrigonum ad hunc iniustum & iniquum contractum faciendum, vt dein hoc emolumentum loco pio donaret, quasi voluerit vni eripere quod alteri elargiretur, quia imò id argumenti genus in eũ reijcitur: nam considerans Cribellus terribili aduentante morte coram illo omnium Iudice optimo Deo maximo cui omnia sunt aperta, afferendam esse rationem huius iniquitatis, & huius facti probandam esse rationem, voluit, vt aliqua ex parte ab ea culpa se redimeret hoc iniustum lucrum, vel saltem dubium in pios vsus conuertere: nã magna est vis conscientię in vtranque partem, vt neque timeat qui nihil commisit, & pœnam ante oculos versari semper putet qui peccauerit, licet restitutio sit facienda

37 parti læsę, & eleemosyna non sit facienda de alieno. 1. q. 1. c. non putanda, vbi est pulcher tex. imò species sit furti de alieno largiri, ex Fely. in c. debitores, nu. 13. de iureiuran.

38 Nec auxiliatur contractus ex conuentione legem accipere c. contractus, de reg. iur. in 6. Cagno. in l. curabit, n. 61. C. de actio. empti. quia id verum est vbi conuentio sit iusta & legitima & legibus approbata, & cum ex exhibitis libris societatis qui inter socios fidem faciunt cum scriptoris fides sit

39 ab eis probata & laudata, vt fuse ex alijs explicat Menoch. de arb. Iud. casu 92. n. 7. appareat habita fide de pretio non fuisse vẽditas merces plusquam ferret rei qualitas, & ei conueniret, & qualitas debitorũ esset adeo varia & diuersa ita exigente mercatorum vsu, & rei necessitate, perspicuum est eos esse huiusmodi, quales asseruntur etiã tempore contractus, nec negotium facit, vt hęc non sint quęrenda, cum iam exitum habuerit ipsa societas, & eius diremptio lo

40 co transactionis habeatur ex Bar. cõsi. 93. lib. 1. & Cra. consi. 145. nu. 22. quia eo cõtractu non fuit actum de simplici societatis diremptione, sed de constituenda annua vniusmodi pręstatione, & pensione quę cũ vsuram afferat titulus etiam transactionis si interpositus fuisset, nihil iuuare potest, cũ lex

lex resistat, & manifestam turpitudinem su beat, & inferat ad eundem. Cra. consi. 152. nu. 10. & iccirco, qui etiã iurãta transactio-
41 ne promisit soluere vsuras, non incidet in pœnas. l. si quis maior. C. de transactio. vt explanat Gabr. tit. de transactio. conclus. 1. nu. 71. & 73. sed cum ex testatoris iudicio omnes ab eo gesti contractus denuò ante oculos haberi, videri, ac perspici debeant, at
42 gumentatio arripitur: nam prouisio hominis tollit prouisionem legis. l. vltima, C. de pactis conuentis, & plenè Gabr. de reg. iur. conclus. 8.

Non opitulatur etiam dum dicitur si cõ cederetur contractum huiusmodi vsuræ vitio affectum esse, attamen propter iuramen tum ei adiectum cogendum esse Orrigonũ soluere saluo sibi iure consequendi si quid postea indebitè ab eo solutum fuisse docue rit: nam magna est vis iuramenti, & maxima iurisiurandi religio, qua præpotẽs Deus in testem vocatur, & quod promissum est eidem reddi decet, & id semper seruandum sit quoties fieri potest, idque maximè pertinet ad curam iudicum Pontificij fori. c. de-
43 bitores, & c. licet, & c. ex rescripto, de iureiuran. quia id verum est quotiescunque sine interitu salutis æternæ iuramentum seruari potest, & sit iustum si quidem non debet esse iniquitatis vinculum vti esset quoties animæ salus periclitatur, nefarium vsuræ quasi veneni crimen inferendo, vt scribit Oldra. consi. 90. incip. quidam iurauit, & affirmant vno ore Scrib. in c. cum contingat, eo tit. de iureiur. & c. si vero, eo tit. immo peccatum videtur ad astringẽdam fidem in ea re hoc sacrum adhibere vinculum, cum suas mirificas socias Duces, & Comites non habeat veritatem, quippè iudicium, & iustitiã, quæ deficit in re illicita, & ideo huiusmodi iuramẽta authoritate ipsiusmet iurantis pos sunt relaxari, & eorum vincula rũpi, & melius est ea frangere, quàm seruare, quando
44 fiunt de re, quæ sua natura sit inhonesta, & iniusta si quidem non obligat contra bonos mores adhibitum iuramentũ, c. non est obligatorium. c. de reg. iur. in 6. & tradit Nauar rus in suo Manua. cap. 12. num. 17. & licet, vbi huiusmodi iuramenta fierent ex pacto sint seruanda, id tamen procedit si agatur de re indifferenti, quæ possit se habere ad bonum, vel ad malum: secus si ad malum, vt scribit Abb. & alij, eo. c. cum contingat. c. si vero, de iureiurando, & cum iuramentũ hoc etiam si ex parte iurantis posset seruari sine interitu salutis æternæ non valeat, tamen ita seruari ex parte recipientis absolutio est concedenda non minus, ac si respiceret interitum salutis animæ ipsius iuran-
45 tis, & sic dantis, vt tradit Cra. consi. 192. nu. 11. & consi. 152. nu. 11. quæ absolutio, cũ iam obtenta sit, abesse videtur omnis dubitatio, nec mouere debet si aliquis diceret hæc nõ procedere in materia vsuræ, de qua nos agimus, quæ cum ex parte recipientis non sit illicita: nam sub vsuris recipere non
46 est peccatum, sed dare, vt notat glo. vlt. eo. c. debitores de iureiur. & in c. 1. eod. tit. & Fely. eo. c. debitores, nu. 6. tenetur reddere iuramentum domino, & sic iuramentũ seruare cum id sine suæ salutis interitu facere possit, & satis sibi succurratur, quia postquã paruerit poterit repetere, vt est casus eo c. debitores, nec responsio superius allata satis facit cũ vrgeat, vbi agatur de actu ex vtraq; parte nempe iurantis, & recipientis illicito, quia hæc consideratio duplici tollitur responsione, & primo vt dispositio illius text. locum non habeat, vbi ante diem solutionis debitor impetrasset iuramenti relaxationem, & absolutionem, vt fecit Orrigonus: nam adueniente diç poterit opponere excipiendo, vel ante diem agendo, vt declarat Fel. eo. c. debitores, nu. 14. & 5. Respon deo & secundo subtilius, nempè, vt id non procedat in casu in quo nedum dando, sed etiam recipiendo vsura committitur, quia tunc iurans non posset compelli cessante ra tione ipsius. c. debitores, quæ tota est funda ta super eo, vt scilicet in recipiente, & sic in iurante non adsit nec peccatum, nec turpitudo, & iccirco iuratas vsuras præstare debeat: casus autem vbi recipiens pecunias sub vsuris peccat ille est, quando is inducit
47 mutuantem ad ita faciendum, qui aliàs nõ mutuasset, quia cum occasionem peccati præbeat, vtique peccare videtur, vt egregiè distinguit, & limitat Fel. omnino videndus, quicquid dicat Imo. de quo non curo, cum alij omnes aduersentur eo. c. debitores, nu. 7. de iureiur. quod confirmatur, quia pactũ
48 iuramento vestitum includens peccatum etiam venia dignum, seu veniale, non tenet nec obligat, vt traditur eo. c. si vero, de iureiur. quod multum commendat ad irrita facienda mille iuramenta Fely. ibid. nu. 4. & ratio videtur, quia licet peccato veniali quis non priuetur vita æterna, attamen tanti boni secura perceptio differtur, cum inte rim purgari debeat in purgatorio, at cum in præsenti specie fateatur Cribellus id fecisse exoratus, & deuictus precibus ipsius Orrigoni, vt ei morem gereret, & ne esset, vt suis verbis vtar, totalis eius ruina, consequitur, vt idem ipse in causa fuerit, vt is contractus illicitus fieret atque ideo eum ipse peccato carere non videatur eo iuramento non obligatur. Tertio cum testator voluerit omnia

termi-

terminari ſpectatis ſolis terminis conſcien-
tię,ita vt ea illæſa remaneat,& pecunia hęc
ab eo ſi viueret exigi non poſſet ſine pecca-
to,cum turpiter ipſe accipiat, & quod per-
tinet ad eum inanis ſit obligatio , vt cōmu-
niter notatur eo.c.debitores,idem vtiq; eſt
dicendum in eo,qui ab eo cauſam habet cũ
omni caſu ita agendum ſit ex eius iudicio ,
vt conſcientia ſine læſione ſit,quod non ſe-
queretur ſi iſta pecunia exigeretur .

Non patrocinatur etiam , vt Orrigonus
debeat eius actionem inſtituere contra hæ-
redem Cribelli, & non contra legatarium,
49 quia ad hæredem pertinet alleuare onus
conſcientiæ defuncti cum eum commoda,
& incommoda hæreditatis culpæ , & vitia
defuncti ſequantur,c.in literis de rapto.c.à
nobis,prope fin.de ſent.excomm.Aret.in l.
Pomponius,§.cum quis,nu.7.de acq.poſſ.
Fely.in c.ſi diligenti,nu.6.de præſcript. Ti-
raq.de priuilegio piæ cauſæ,priuilegio 165.
quia reſpondetur id non procedere, cum
res legata ſit vitio affecta,& teſtator legaue
rit ſub ea conditione ſi non lęſa conſcientia
50 legatum nomen debitoris exigi poſſet,vn-
de illud legatarius agnoſcere debet cũ ſuo
onere,& qualitate.l.cum ab vno.ff.de lega.
2.& voluit glo.in l.Titia.§.qui inuita,eo tit.
iuris Pontificij interpretes in c.officij de te-
ſtamentis,& teſtatoris iudicium non poteſt
improbare.l.ex qua pſona de reg. iur. Alc.
conſi.86.lib.9.accedat liberum eſſe cuique
rei ſuæ onus imponere,& onus, & vitiũ rei
51 incumbens ad poſſeſſorem tranſire , vt ait
Crau. conſi.112.nu.1. & 2. præterea cum
Orrigonus excipiendo dicat non teneri pe-
tita iam abſolutione,& relaxatione iuramē
ti,vt docet Fely.eo c.debitores,nu.4. de iu-
reiur. fruſtra contendit legatarius aſſequi ,
quod iure præſtari non debet,& cuius nul-
a eſt iuſta obligatio,imò peccaret recipien
52 do huiuſmodi rem vitioſam,vel quam du-
bitat poſſe ad alium pertinere,& ſi iã rece-
piſſet reſtituere teneretur.c.conſuluit,de v-
ſuris,& ſatis probatur ex his quæ ſcribit Na
uar.in ſuo Manua.c.17.nu.84.& 117. dum
vult eum qui credebat, aut certè dubitare
debebat,rem quam ab alio habuit fuiſſe fur
to ſublatam non eximi ab obligatione reſti
tuendi, ſi non adhibuerit debitam diligen-
tiam ad veritatem perueſtigandam , ita &
pari ratione idem eſt dicendum in recipien
te rem vitio vſuræ affectam , vel de qua ſit
probabile dubium cum hæc furto compa-
retur,& ille furi non ſit diſſimiles, & prohi-
beatur vſura nedum re ipſa,ſed etiam men
53 te concepta ex magis recepta ſententia Di
uini vtriuſq; tabulæ iuris , & indebitè hoc
modo aliquid auferens,vel extorquens de-
beat ad iuris ſimilitudinem,vel ad rem fur-
tiuam ſcienter recipientis exemplũ illud re
ſtituere,vt ſanxit Pontifex,eo. c.conſuluit.
c.pœnale 14.q.5.& explanat idem Nauar.
eo.Commentariolō de vſur.nu.7.8.& 9.&
10.nec debet pio loco largiri quod certum
eſt alteri velut raptum deberi,vt egregiè ad
54 monet Bal.vidēdus in rep.l.2.col.17.nu...
verſ.quo ad nonam.ff.de iureiur.imò etiã ſi
gener ſciens recipiat loco dotis rem à ſoce
ro vſuris adeptã peccat, & tenetur reſtitue-
re,& ratio,meo iudicio,eſt optima,quia cũ
ſit vitium rei tranſit vtique cum re ipſa , &
capitur ab eo,qui id donare vel noſtrum fa
55 cere non poteſt in tertij detrimentum,à cu
ius faucibus rem eripuit,vt inquit idem Na
uarr.eo.c.17.nu.271.& Bal.ea rep.l.2. loco
iam adducto , & res aliena eſt reſtituenda
ſuo Domino, vt cenſet idem Nauar. ibidē,
nu.28.nec cauſæ piæ fauere debemus in ter
tij pīæiudicium,vt ait Cra.conſ.303.nu.6.
& licet hæres debeat potiſſimum defuncti
conſcientiam omnis pęnę metu exonerare,
attamen nec ideo tamen legatarius ſi ſuã ip
ſius cōſcientiã curat,debet accipere rem vi
tio affectam,quia vterque ad rem reſtituen
dam cogi poteſt ille actione in perſonã ſcri
pta; hic autem actione in rem: nam ſicut in
ſingularem ſucceſſorē tranſeunt iura ad rē
incumbētia, ita & vitia ipſa,vt affirmat Bar.
56 in l.vlt.ff.de oper.no.nunciat.& l.5.§. opus
prope fin.de ſuperficiebus,& l.ſi tertius.§.ſi
quis prius de aqua plu.arcend.& quemad-
modum vis excipiendi tranſit in ſingularē
ſucceſſorem,ita etiam debet tranſire ius cō
tra eum opponendi ex perſona eius a quo
accepit, & cauſam habet ſi rei cohæreat,ſi
quidem nemo plus iuris ad alium transfer-
re poteſt,quam ipſe habeat,& ideo diſſolu-
to iure eius , qui dedit infirmatur ius illius
qui accepit,vt fusè proſequitur Crau.con-
ſil.148.nu.1.& conſ.92.nu.7.& 299.nu.4.

Poſtremò nihil iuuat ſatis probari Cri-
bellum habuiſſe prædia parata emenda , tũ
eius aſſertione,tũ ex regionis cōſuetudine,
in qua ſemper expoſita ſunt venalia prędia
propter ingentem hominũ numerum,qui-
bus hæc noſtra vrbs ampliſſima affluit, tum
ex alijs implicationib. factis ab ipſo Cribel-
lo, tum iuramento ipſius Cribelli, vel hære
dis attenta mora quam incurrerat Orrigo-
nus ob diſſolutam ſocietatem. argumento
eorum quæ ſcribit Didac.var.reſol.c.4. lib.
3.& Plot.ea rep.l.ſi quando. C.vnde vi,nu.
468.quia vniuerſa hæc argumentatio fun-
ditus conuellitur ex his,quæ ſuperius dixi-
mus,quippe,vt cum agatur de re prohibita
& aliquib.caſib.permiſſa non ſit itadum aſ-
ſertioni ipſius Cribelli,ex Crau.conſi.175.

nu.2.

nu.2.& alijs superius allatis, & licet quotidie multa prędia exponantur venalia, tñ idẽ vsus ostendit quanta cum difficultate distrahantur, & coniectura aliarum implicationũ tollitur, tamen ex summa pecuniarũ, quam in arca habebat, & quia hæc pecunia tunc non poterat esse præsens, & parata emptioni prædiorum cum consisteret in creditis, & sicut clauus clauum trudit, ita vna præsum ptio alteram tollit, vt scribit idem Cra.cõs. 145.nu.11. nec considerata mora officit, cũ nondum præterijsset conuentum tempus societatis finiendæ, & ex aperta renouatione contractus dissoluta sit omnis vis societatis, & mutata prioris contractus substantia.l.vltima.C.de nouatio.l.iurisgentium.§. pactum ne peteret.ff. de pact. l.ius ciuile.ff.
57 de iusti.& iur.Fely.in c.de causis, de off.deleg. & vbi etiam mora adfuisset adhuc stant omnes allatæ considerationes taxationem eius quod interest improbantes, nec huiusmodi qualitas, vt prædia essent parata probatur solo iuramento creditoris, aut eius hęredis, ad quem iurandi facultas velut personæ cohærens non transit ad Gabr. de iure. conclu.1.sed debet aliunde probari lucidè, vt ipsemet Plot.aperto ore fatetur adducto nu.468.vers.tamen intelligo, quod vbi etiã probatum foret legitimè vna cum alijs conditionibus iure desideratis, & dubitatio sola esset super sũma eius quod interesse posset, tunc fortè vbi adesset mora iuramento creditoris eam probari posse non diffiterer, quod cum multum absit a casu nostro plurib.verbis hoc idem longius nõ persequor, sed me totum conuerto ad alterum quæstionis punctum, vt.s.contractus conuentionis finitæ ante diem societatis sit rescindendus, vel irritus faciendus, tanquam & ipse iniustus, & illicitus, tum quia adsit læsio vltra dimidiam iusti prætij.l.2. C.de rescind. vend.quæ propter eandem æquitatem locũ habet in omnib.contractib.vt ibidem communi consensu adnotarunt scribẽtes, & in diuisione societatis censuit Cagnolius ibidem, nu.61.tum quia metus infamiæ, contumeliæ, dedecoris, ignominiæuè incurrendæ, & amissionis crediti incussus fuerit Orrigono, quia omnes creditores, vbi vidissent Cribellum dantem operam, vt societati ante diem finis daretur, & ex consequẽti eius pecunias auocantem, & retrahentem in ipsum Orrigonum tanquam suspectum, ne fidem frangeret, aut decoqueret irruissent, &
58 quamuis infamiæ metus nõ contineatur in sacrosancto Prætoris edicto quod metus causa.l.nec timorẽ, ff.quod met. cau. tamẽ id restringitur, quando est infamia, quæ habeat iuris effectum, vt ibidem aperit glo. ex tex. in l.isti, §.vlt.ff.eod. item quod pertinet ad directam actionem non continetur, sed habet locum Prætoris officium.l.vltima.§.si fœnerator.ff.eo.Bar.in l.metum eod.titulo: metus autem iustus dicitur cum eligitur minus malũ, vt fugiatur maius, vt probat Nauarr.c.22.nu.51.& c.17.nu.15.& cum difficilis sit probationis, coniecturis probatur, &
59 quales hę esse debeant arbitrabitur integer iudex, vt probat Menoch.de arb.iud. casu. 135.& 136.qui inquit satis eum inferri ex minis, & reuerentiali timore, tum etiam quia datum redimendæ vexationis causa repetitur tanquam ex turpi causa datum, vt ait Crau.consi.152.nu.10. tum denique quia licet inspecto iure ciuili, & Pontificio toleretur læsio, quæ non transcendat dimidiam iusti pretij propter commerciorum necessitatem, attamen in foro conscientiæ id minimè conceditur, quia aduersatur
60 præcepto charitatis: & ratio differentiæ ea videtur, quia lex diuina scripta est virtute imbutis, hæc autem populo, & iniquis: & iccirco ad effugienda maiora mala isthæc quandoque conniuentibus oculis permittuntur, vt sentit Diuus Thomas secunda secundæ, quæst.77.articulo primo, & de cõmuni testimonium dicit Cur.iun.in l. si quis
61 in conscribendo, numero octauo, C. de pac.fusè Cagnol.in l.secunda, numero 18. & infra, C.de rescind.venditione confert Alcia.consilio 196.numero quarto, libro nono: forum enim conscientiæ est forum æqui & boni, & dicitur tribunal veritatis, & veræ iustitiæ, Bald.in l.vnica ante numerũ tertiũ, & numero sexto, de confessis Neuiz.in Sylua.libro quinto, numero 121.circa mediũ: ex læsione enim contractus manat periculosa, & grauis offensio aïæ, & ex consequenti si læsio adsit, quomodo deesse poterit læsio, animæ quæ vt abesset testator omni studio esse curandum censuit, vnde hic locus pius, Succursus nuncupatus, cum quotidie saluti multarum animarum a semita honestatis, & virtutis aberrantium succurrat, & piè omni ratione subueniat, & opituletur, nihil equidem accipere debet quod a Christiana Religione, & pietate alienum esse possit, sed vt decet, & profitetur honestum vtili præferens, & anteponens illud vnum quærat, in eam curam totus vigilet, vt legantis conscientia eo meliori modo quo fieri potest salua, & incolumis seruetur ab omni damni iniuria.

Laus vni, & trino Deo.

Bimius Mediolan.I.C.

PRO MAPHAEO, ET FRAtribus Scarlionis.

ARGVMENTA.

Actor vt rei forum sequatur an semper verum sit, & perempta instātia an audiatur non refectis impēsis, & an ea exceptio eius hęredi aut singulari successori obsit.

Cambia quæ permissa sint, quæ vero prohibita velut iniquo fœnore suspecta, & qui pecuniam recepit, retinendam super cambijs veris & (vt aiunt) realibus si id negligat, an ad id quod interest teneatur,

Missus in possessionem bonorum debitoris quas impensas subducat, & an eas deducat quas fecit in litigādo pro defendēda re ipsa.

SVMMAE RERVM.

1 *Actor vbi actione, (vt aiunt) reali, vel in rem scripta ad aliqua prædia agat in aliena prouincia sita, debet adire iudicem eius loci in quo ea sunt, ex com. Doct. sen.*

2 *Instantia elapsa actor non auditur nec in ea, nec in alia causa nisi refectis impensis.*

3 *Pœna qua ex delicto affertur vel quasi an transeat ad singularem, vel vniuersalem successorem.*

4 *Exceptio qua datur contra cedentem an etiā sit contra cessionarium.*

5 *Exceptio personam afficiens alteri non obest, & an cessionario noceat.*

6 *Exceptio filio ex persona sua competens sibi prodest, licet ei vt hæredi non competat.*

7 *Successori obstat id quod obest ei qui cōtraxit ex crebriori Doct. sent.*

8 *Instantiam qui finit labi amplius non auditur nisi refectis impensis.*

9 *Exceptio reficiendarum expensarum cum iure, & actione ipsa cohærere videtur, & propterea datur contra singularē successorem.*

10 *Succedens in iure censetur succedere inter easdem personas.*

11 *Tertius cuius intersit potest impedire executionem rei iudicatæ etiam in possessorio iudicio, & nouos testes producere.*

12 *Executio data cautione non fit contra tertiū vbi possessio sit penes eum.*

13 *Cambia vera & (vt aiunt) realia permittuntur, & quæ prohibeantur.*

14 *Societas in qua vnus ponit industriam, alter vero pecuniam iure permittitur, sicut & cambia quæ eam imitantur societatem.*

15 *Super cambijs pecunias retinēdas, si quis susceperit, et id non præstet, contra eum agitur ad id quod interest.*

16 *Promittens se facturum, & curaturum etiam si promitteret factum alienum absque alia interpellatione ad id quod interest tenetur si promissis non steterit.*

17 *Gerens negotia aliena quouismodo, aut titulo gestorum rationem afferre debet.*

18 *Societas morte vnius ex socijs ita dirimitur, vt à principio conueniri nō possit vt ad hæredem transeat.*

19 *Cābia simulata vel fraudis plena improbātur.*

20 *Cambiorum quæ vera, & sincera sunt, quam vtilis, & necessarius sit vsus elegantissimè explicatur.*

21 *Bona non sufficere qui asserit an id probare debeat.*

22 *Fructuum collectio quam difficilis probationis sit, & quantis fortunis, aduersisve casib. sit subiecta.*

23 *In possessionem bonorum sui debitoris missus quas expensas deducat, quasve cum perceptis fructibus compenset.*

24 *Expensas litis quilibet defensor etiā sine mādato, & etiam si succumbat deducit, modo à principio vtiliter nego tiū gerere cœperit.*

25 *Creditor interpretatione legis dicitur procurator debitoris, & ideo impensas pro eo, & eius re factas deducit & repetit.*

26 *Creditori pro impensis in re ab eo possessa factis datur actio in factum, & contraria pignoratitia, & rei retentio ita vt etiam præferatur alijs creditoribus.*

27 *Creditor tanto minus dicitur consecutus de fructib. debitoris ob impensas in ea re factas.*

28 *Expensæ factæ ab emptore in causa euictionis repetuntur.*

CONSILIVM CXXXVII.

Diuino ex corde implorato auxilio.



VLTA sunt quæstionū capita, quæ enucleanda proponuntur, sed multa in pauca conferens absolutè pro veritate omnia, & singula cōplectar, & breuiter quid, quaquę de re sentiam dicam, in hocque loco iam mihi caput illud primum esse videtur, vt quęramus vbi iudicium fieri debeat.

Et licet vulgo iactetur actorem debere sequi forum rei, attamen id temperatur, vt non procedat qñ ageretur actione (vt aiūt) reali,

reali , vel in rem ſcripta ad aliqua prædia
quæ eſſent ſita in aliena Prouincia vel Dio-
ceſi, quia tunc eſſet iudex ille in cuius loco
poſita ſunt bona,& licet aliqui voluerint id
1 eſſe poſitum in facultate ipſius actoris,com
munis tamen eſt ſententia,vt abſque diſtin
ctione debeat adiri iudex eius loci,in quo
res litigioſa iacet.l.vltima. C. vbi in rem a-
ctio exerceri debeat,de com. teſtimonium
dicit Abb.in c.ſanè,num.4. & fina.de foro
compet.vnde cum hæc bona ſint poſita in
agro Placentino,videtur vt rectè ibidē con
ueniri poſſint ipſi Scarlioni , præterea quā-
uis notiſſima ſit ea iuris concluſio , vt vbi-
cunque actor ſinat labi, & defluere inſtan-
tiam,debeat reus abſolui ab obſeruatione
2 iudicij,& actor ratione contumaciæ ſit con
demnandus in omnibus expenſis litis , nec
audiendus ſit niſi illis refectis , & nedum in
eadem cauſa, ſed & in alia inter eaſdem ta-
men perſonas iuſte is idem audiri recuſe-
tur,niſi prius refundat , quæ ea de re factæ
ſunt impenſæ, & quæ debentur iure actio-
nis,& conditione ex lege.l.ſed ſi per Pręto-
rem,§.ſed ſi dum,ff.ex quibus cauſ.maio.&
notatur in l.ſancimus,& l.properandum.§.
vltimo.C.de iudicijs,authentico,qui ſemel.
C.quomodo,& quando iudex.c.finem liti-
bus, de dolo,& contumacia,& ſcribunt Pa
pien.de for.libel.in act.reali,num.4.& infra
Maranta in ſuo aureo Specu. par.6. in ver-
bo,& aduertatur circa contumacias, num.
16.Menoc.de arb.iud.caſu.154.nu.1.2.at-
tamen cum huiuſmodi expenſæ debeantur
ex contumacia actoris,quæ videtur ſecum
afferre delictum vel ſaltem quandam pœ-
nam,conſequitur, vt debeat tenere aucto-
rem ſuum,nec tranſire debeat ad ſingularē
3 ſucceſſorem , nec ad vniuerſorum bonorū
hæredem,ex ſententia glo.1 in l.prima.§.vl
timo. ff.ſi quis iuſdicen. non obtempera.&
tradit Boerius ſingulari ſuo in verbo expen
ſæ,& fructus,nu.6.& confirmatur,quia & ſi
exceptio detur contra ſingularem ſucceſſo
rem,& ideo exceptio quę erat contra cedē-
tem,competat etiam contra ceſſionarium,
qui venit ex perſona cedentis ſi quidem is
4 qui in ius alterius ſuccedit eo iure vti de-
bet quo ille vteretur , tamen id ita demum
verum videtur ſi exceptio ſit in rem,& ex ti
tulo lucrum afferente ſucceſſerit:ſecus ſi ex
titulo cui onus impoſitum ſit, & agatur de
exceptione perſonam afficiente,velut con-
tumacia,quia tunc vnius delictum non de-
bet alteri obeſſe , vt de communi teſtimo-
nium dicit Saly.in l.qui ſtipendia , num.5.
5 C.de procu.& docet Bal. in l. per diuerſas,
nu.13. C.mandati.Anca. conſi.244. nu.3.
Alex. qui de communi teſtimonium affert
in l.ſi cū dotem.§.ſi parti,nu.5.ff.ſol.mat. &
plenè tradit Nellus trac.bannitorum,prima
par.ſecundi temporis,nu.74.& 2.par.tertij
temporis,nu.4.vnde cū nunc Luceria vxor
Caroli Cigalę agat ex perſona ſua ratione
hypothecæ creditorum ſuorum anteriorū,
videtur vt ei obeſſe non debeat nec poſſit
hæc exceptio reficiendarum expenſarum q̄
opponi poſſet à Scarlionis ipſi Carolo acto
ri qui inſtātiam paſſus eſt fruſtra abire,cum
huiuſmodi exceptio reſpiciat perſonam Ci
galæ,& non Luceriæ,argumento eorum q̄
ſcribit Alex.in l.liberta,nu.4.ff. ſolu. matr.
6 qui vult exceptionem filio ex ſua ꝑſona cō
petentē ſibi prodeſſe,licet ei vt hæredi non
competat;His tamen minimè aduerſantib.
arbitror iuſtè defendi poſſe,vt Luceria poſ-
ſit cogi ad huiuſmodi reficiendas impenſas
iure cuiuſdam compenſationis,nam ſi vult
virtute ſui iuris,& hypothecæ conſequi bo
na ad quæ agit Cigala ratione crediti ſui,
conſequitur , vt hæc compenſationis exce-
ptio tanquam exceptio rei inhærens debeat
eam afficere:nam ſi exceptio compenſatio-
nis ex perſona rei datur fideiuſſori.l.ſi quid.
ff.de compen.iā clarū eſt,vt rei cohæreat,&
cum ea,& eius cauſa.i. aptitudine, vt aiunt
paſſiua actio ipſa debeat tranſire ad ſucceſ-
ſorē ſingularē, & ad eū, qui cauſam hēt,&
ducit ab ipſo debitore cū nō debeā ego eē
melioris conditionis,quā ſit auctor meus, a
7 quo ius in me tranſit, & id q̄d obſtat ei qui
contraxit obſtet ēt eius ſucceſſori. l.in oib.
§.non debeo,& l.q̄d ipſis.ff.de reg.iur. pul-
chrè Dyn.in c.is qui. nu.16. de reg.iur.in 6.
Bar.in l.apud Celſum §.ſi cū de legitima,de
doli mali exceptione. l.eius, & ibi Scrib.de
cōpen.& l.ſi quis in rem. ff.de procu. Alex.
conſ.54. nu.7.vol.2.& quicquid aliqui cō-
tra ſenſerint hæc videtur crebrior ſentētia,
vt probat Tinda.trac.cōpēſa.ar.7.n.4.verſ.
2.& cōfirmatur , quia Cigala qui fuit actor
ab actione, & cauſa cecidit,cū inſtātiā labi
ꝑmiſerit,& iccirco peti poteſt,vt ad id con-
dēnetur, nec amplius agere ꝑmittatur;aut
audiatur niſi refectis expenſis,vt habetur in
8 eo authentico,qui ſemel,vbi Sal.num.6.C.
q̄uo,& q̄n iudex,Iaſ. in ea.l. properādū.§.&
ſi quidem,nu.13.ver.3.C.de iudicijs,& quā
uis lapſu inſtantiæ ius nō ꝑeat,ſed adhuc vi
gorem habeat,quia denuo admittitur actor
ad agendum,tamen actio contuſa , & eliſa
iacet cum ab ea is cadat niſi expenſę reficiā
tur, & ex conſequenti dicitur hæc exceptio
9 reficiendarū expenſarū cū iure,& actione ip
ſa cohęrere,vt docent iā relati Doc. & Iaſ.
in l.properādū.§.vlt.nu.3.& 4. C.de iud. &
ꝑꝑea datur etiā contra ſingularem ſucceſ-
ſorē,vt egregie diſtinguit Bal.ī l.ꝑ diuerſas.

nu.13. C.mandati, & debet ei nocere tanquam habenti causam ab eo & propterea succedens in iure censetur succedere inter easdem personas, vt scribit Soc. sen.consi. 50.nu.8.vol.4.& conferunt scripta a Ripa, in l.si aliquam rem,ff.de acq.poss.num.42. accedat, vt reconuentio semper habeat locum inter easdem personas,idest inter creditorem, & debitorem non spectata persona actoris,siue alieno nomine,vel ex iure ab alio proueniente agat, vt aperit Soc. in c. ex literis,num.26.de mutuis pet. Maran.in suo Spec.in 4. par.in verbo,an sit iudicium conuen.vel reconuen.num.31.Crau.consi. 92.nu.7. Quamobrem rectè videtur dicendum,vt Luceria agēs ex persona Cigalæ sui debitoris possit reconueniri pro expensis ab eodē debitis,& debitis occasione crediti ad quod ex eius persona nunc agit contra ipsos Scarlionos.

Nec refragantur, quæ superius ex contrario proposuimus, quia illa procedunt in exceptione personā afficiente, & actionem non elidente,aut rei vel iuri,aut actioni non cohærente vti hæc huiusce compensationis exceptio adhæret, quin vero Scarlioni tanquam tertij possint se opponere exceptioni sententiæ obtētæ contra filios Ludouici Glussiani olim sui debitoris,atque etiā pro eo quod eorum interesse potest objicere omnes exceptiones, quas habent aduersus obligationem initam cū ipso Glussiano, tanto magis cum ipsi nunc sint in possessione bonorum,ad quæ agit Cigala, dubiū nō
11 videtur si quidem exploratum est tertium, cuius intersit posse impedire executionem rei iudicatæ non solum si actum sit petitorio, sed etiam possessorio iudicio,& sufficit etiam si plenè non probaret suum interesse ad hoc,vt admittatur ad impediendam executionem,& ideo licet instrumētum (quod guarentigiatum vocant) habeat executionem paratam,tamen nō habebit quod pertinet ad tertium tenentem bona obligati, & quamuis lex municipalis mandet, vt remota omni exceptione sententia executioni mittatur, non poterit tamen iam attentari contrà tertium possessorem, quia tam coram ordinario, quàm delegato potest is in medium proferre eam exceptionem,qua sententia, vel nulla, vel iniqua dicatur, ita vt contra eum allegari non possit in ea re tres sententias huiusmodi, & quarum vna ad aliam conformat latas fuisse, quia tanquam res inter alios acta eum nō afficiunt, & ideo post apertas, & euulgatas etiam attestationes potest ipse tertius alios producere testes, vt docet Bar.in l.si perlusorio. §.1. ff.de appella. Alex.consi.60.vol.3. & consi. 45.nu.1.& 101.nu.2.vol.2. Ias.in l.si vnus, §.ante omnia, ff. de pac. & quamuis aliqui velint vt data cautione ab eo,qui obtinuit, possit etiam mitti executioni contra hunc
12 tertium,tamen hoc fallit vbicunque possessio non sit penes victum,sed penes tertium, vt est in casu nostro,vt fusè declarat Fely.in c.veniens quod est secundum eius nominis,nu.7.& infra,extra.de testib. c.cum super,de re iudica. Quibus iam discussis venio ad illud quæstionis caput, an scilicet conuentio inita cū Glussiano possit dici ex vsuræ vitio laborare, & licet possent multa atque multa hinc inde in vtranque partem afferri,arbitror tamen iure posse defendi, vt non sit affecta iniquissimi fœnoris macula: nam certum est cambia(vt aiunt) realia, vera scilicet, & minimè ficta, & simulata vbicumque terrarum ad sustinenda commercia humano generi adeo salutaria, & necessaria esse permissa, & licita cum magis proximè accedant ad contractum emptionis, & venditionis,quam mutui:mutuum enim eam habet naturam, vt mutuatæ sortis periculum in accipientem transferat;cambiū vero illud campsori relinquitur si minus forte principali contingat accipere quod quandoque accidit, & iccirco cum is contractus sit potius permutationis, & negotiationis, quia numisma, vt dicitur pro numismate
12 datur,licitus iudicatur,nec spes lucri in his damnatur,vt in alijs negotiationibus, cum industriæ,laborum, periculorum,expensarumque habenda sit ratio, vt tradit Thomas a Vio tract.de cambijs capitulo tertio, num. 2. & 3. & Hieronymus a Luca simili tract. de cambijs, versiculo sequitur alius tertius numero vigesimoprimo,quibus consentit communis, & celebris Theologorum secta, vt testatur nouissimè Nauarrus in suo Manuali confess. capitulo decimoseptimo, numero 286. vbi distinguit
13 plures cambiorum species, hocque quod verum est & syncerum,& quod reale nuncupantur passim conceditur; reprobatur enim illud tantum quod siccum vocamus, vt continetur in diplomate sanctissimæ memoriæ Pij V.quod ibidem recensetur:cū igitur Cigala pecunias deberet Glussiano, vt eas retineret super cambijs legitimis,& realibus,& pro industria conuentum fuerit, vt vnam haberet, vt vulgo dicitur prouisionē pro cautione summæ,quæ creditur accipiētibus,quorum fidem in pecunia campsor ipse perspiceret, seu vt dicitur proassicuratione recipientium pecunias: alteram haberet prouisionem videtur, vt huiusmodi societatis contractus iustè coiri possit cum realia cambia sint permissa, & quotidie

tidie fiant societates, in quibus vnus ponit
14 industriam, alter vero pecuniam, cum maximè in casu nostro non sit conuentum, vt salua sit sors principalis, sed imò vt omne lucri commodum, & damni incõmodum ptineat ad ipsum Cigalam, vt in fortiorib. terminis tradit idem Nauar. in suo Cõmentariolo de vsuris, notabili 14. nu. 32. post Abba. Geminianum, Beroum, & alios in c. nauiganti de vsuris, & habetur in libro qui inscribitur Corona cõfessorum sub ti. de vsura circa contractum societatis, & cũ couentio hæc contineat duo, vt. s. pecuniæ super cambijs realib. teneatur, & vt de eis ad omnem Cigalę nutum ratio afferatur, alterum vero illud sit vt pecuniæ restituantur, modo tamen tres menses ante Glussianus præmoneretur, & primũ in obligatione illud esset, vt super cãbijs, vt dicitur realib. pecunię retinerentur, idq; onus susceperit Glussianus ibi obligatio &c. si promissis non stetit, & su
15 scepto muneri non satisfecerit vbi primũ potuerit committitur absque alia interpellatione stipulatio ad damna, & ad id quod interest, vt notatur in l. eum qui. §. quoties. ff. de verb. oblig. præsertim cum promiserit factum suum, & omni casu se facturum, & curaturum quo casu etiam si promisisset factum alienũ absq; alia interpellatione rectè posset conueniri ad id quod interest, vt cõ-
16 munem dicit Curt. iun. consi. 74. num. 6. & multa refert in idem Gabr. li. com. de pact. conuent. concl. 2. nu. 8. & licet cõcedam in mora restituendarum pecuniarum nõ posse dici cõstitutum Glussianum nisi is interpellatus fuisset dato termino trium mensiũ hoc tamen nihil est, quia satis est eum interim teneri ex conuentione pecunias retinere, vt dicitur super cambijs realibus, quod cum non præstiterit tenetur ad dãna, & ad id quod interest, & si id præstiterit iure cogi potest ea de re ad ineũdam, & subducendam ac edendam rationem, cum illud gene
17 rale sit eum qui aliena quouismodo, aut titulo gerat negotia rationem gestorum afferre debere quod in socio tanto magis est cõcedendum, & vbi id ab eis negligatur, vel alia quæ in huiusmodi re seruari consueuerint deseruerint, & prætermiserint rectè in eos in litem iuratur, vt communem dicit Plot. in rep. l. si quãdo nu. 194. & 206. 233.
18 & 245. mortuo verò Glussiano cum societas morte adeo dirimatur vnius ex socijs, vt etiam à principio conueniri nõ possit, vt hæres societati succedat l. adeo. ff. pro socio erit dicendum, vt ad id quod interest hæredes cogi nõ possint, nisi fuissent interpellati, & in mora constituti, sed tãtum ad reliqua restituenda rectè conueniri queant, & ad conficiendas, & referendas rationes, vbi tamen probaretur Glussianum nõ fuisse mercatorem, nec solere huiusmodi cambiorũ negotium gerere, aut mercaturã hanc exercere, alijsve probabilibus coniecturis vnde fraus probatur, quæ tamen omnium consensu difficilis probationis habetur, patefie-
19 ret fuisse mutuatam pecuniã Glussiano egenti, & simulatum fuisse societatis contractum, aliud dicendum foret, vt probant Tiraq. de retrac. leg. §. 1. glo. 7. nu. 75. & Cæpol. trac. de simul. contrac. c. 1. & Menoch. de arbitr. iudic. casu 247. num. 10. & cum moneta variè cudatur, nec eadem pecuniæ species, & bonitas sit vbique, atque ea quæ in vna prouincia est frequens, & vsitata ac magni valoris in altera sit incognita, & ignota, & ferè nullius, & facile impetus prædonum in alienas fortunas fiant, & hoc modo
20 viator bene numatus causa fit crassatori cur ab eo spolietur, & necessitas impellat, vt ille, & iste eat ad mercatum emptum sibi necessaria, & vt ad præstitutum diem promissam pecuniæ summam soluar, nec nisi præsente pecunia id fieri queat vnde eum hoc non possit illud minus potest, equidem pleniore ore laudandus est & efferendus vsus ipse cambiorum, cum hanc argentariam curam omnino adimat, & quod iam dudum mercatori fuerat ambiguum, quomodo scilicet, & quas pecunias saluas ad alteram Prouinciam deferret, vel transmitteret hoc ei amplius non est, de hinc enim facilè scire potest illis sese emersurũ malis hoc vno salutari cambiorum remedio, argento opus est tibi non ratio, sed argentum deest, illũ conuenias mercatorem qui vtvir bonus est, tria inter vos non commutabitis verba accepta à te pecunia, vel idonea suscepta cautione, illico dabit tibi literas quæ pecunias ex more cuiusuis Prouinciæ vsitatas tibi vbique locorum respondebunt, & facient vt res ita tranquilla sit, vt nec melius, aut tutius eo quo volueris perueniri possit, nihilque erit quod semper metuas nimium ne metu sanguis refugiat, ne cum sensu doloris aliquo, aut cruciatu ipse spiritus auferatur, dum inopinato de repente insusitata rabie prædones qui quocunque irruunt cuncta disturbant, & dissipant te à fronte, & à tergo adoriuntur, atque in tuas pecunias inuadunt, ac sceleratissime, insidiosissimeque te ipsum tractent, omnem hunc metum facile tibi aufert cambiorum hic salutaris vsus, alijs aliunde est periculum, vnde aliquid abradi potest, tibi sciunt nihil esse, & propterea te ipsum quem iam manu comprehenderant è manibus liberum dimittunt, quo fit vt in tempore,

& emen-

tor debitoris, quem compertum est huiusmodi litis sumptus, & impensas repetere, vt ait Saly. & alij in ea.l.etiam, nu.2. C. mandati. l. sumptus. ff. de pac. l. in causę, §. vlt. & l. qui proprio, § fin. ff. de procu. Bart. in l. quæ omnia, §. 1. eo titulo, & propterea receptissimum est huic creditori dari pro huiusmodi impensis actionem in factū, & contrariam pignorantiam, & retentionē, ita vt
26 præferatur etiam alijs creditoribus, cum dicantur factæ gratia rei conseruandæ, & in summa cum sint a fructibus subducendæ, vt notatur in ea. l. 1. C. de bon. mater. in fru-
27 ctuum computatione, tanto minus dicitur consecutus fuisse creditor pro suo credito, maximè cum dolus absit, & factæ sint bona fide. l. pręt. or. ff. de bonis auct. iud. poss. gl. in l. si seruum, ff. de neg. gest. l. si necessarias, & ibi Bar. de pigno. plenè Negusan. trac. de pigno. 3. membro, 7. par. princ. num. 14. & Baptista a Sancto Blasio tract. de actio. & eius natura, actione 129. nu. 29. Odofred. de firmand. libel. in action. ciuil. cap. 37. & con-
28 firmatur, quia expensæ factæ ab emptore in causa euictionis repetuntur, vt affirmat Bar. & Alexan. l. venditores. ff. de verb. oblig. & l. qui absentem de procu. Bal. in l. cū testamento de manum. testa. & ex his arbitror cumulatè esse satisfactum omnibus propositis quæstionibus, & breuiter, & pro veritate.

Laus vni, & trino Deo.

Bimius Mediolan. I.C.

PRO VENERANDO SAcerdote Pompeo Cantonio.

ARGVMENTVM.

Patruus illegitimè natus, sed legitimus factus, an in nepotis successione præferri debeat matri, spectata lege municipali, qua dispo natur, ne mulier ascendens succedat descendenti ab intestato decedenti, existentibus agnatis masculis vsque ad certum gradum.

SVMMAE RERVM.

1 *Successionis prima est parentum causa, vbi liberi sine descendentibus prædecedant.*
2 *Matri legitimam est relinquenda institutus est, vbi filius sine liberis prædecedat.*
3 *Legitimati cum origine, & natura non sint legitimi, an in statutis contineantur.*
4 *Legitimatus filius an dicatur de stirpe, & nobilis efficiatur, vt Pater.*
5 *Dispensatus quis dicatur potius quam legitimatus, quiuè magis spurius, quàm naturalis censendus sit.*
6 *Filius sacerdotis vel monachi quo nomine sit censendus.*
7 *Legitimatio limitata dicitur potius dispēsatio.*
8 *Dispensatio cum sit odiosa in municipalibus legibus non comprehenditur.*
9 *Legitimatus in municipali lege non continetur, ex magis com. Doct. sententia.*
10 *Legitimatus adeo alijs agnatis ex transuerso coniunctis agnascitur, vt eis omnino succedat, & sibi succedatur ex magis com. opin. & quomodo id procedat.*
11 *Legitimati licet veritate inspecta non dicantur de stirpe, tamen negari non potest, quin per eos agnatio conseruetur.*
12 *Legitimati an admittantur iure sanguinis ad retrahenda bona a consanguineo alienata.*
13 *Legitimatus excludit substitutum.*
14 *Comes Palatinus habens auctoritatem legitimandi ab Imperatore, nequit legitimare filium sacerdotis ex magis communi Doctorum sententia.*
15 *Dispensare super radice matrimonij potest summus Pontifex.*
16 *Castitas & virginitas quammaxime clericis cur conueniat, & quantum præstet coniugio elegans, & docta explicatio.*
17 *Legitimatio dicitur potius quam dispensatio, si generaliter persona fuerit habilis facta, & natalibus restituta, esto etiam quod restricta esset successio.*
18 *Legitimatus rectè succedit in hæreditate, & bonis eius, qui vel cuius pater legitimationi consenserit.*
19 *Legitimati an comprehendantur in lege municipali præferente masculos fœminis.*
20 *Legitimatus agnascitur his qui legitimationi consenserunt.*

CONSILIVM CXXXIX.

Diuino ex corde implorato auxilio.



IDERETVR primo aspectu dicendum venerandum sacerdotem Pompeum Cātonium excludi omnino a matre in successione Io. Baptistæ eius nepotis ex fratre.

Nam sicut certum est defunctis parentibus primam causam esse liberorum, ita etiam

etiam quando turbato mortalitatis ordine prędecedunt liberi sine descendentibus pri
1 ma causa est parentum nisi defuncti fratres adfuerint, quia tunc cum eis in viriles portiones succedunt, authentico defuncto, C. ad sen. consul. Tertullia. Quæ conclusio
2 adeo vera est, vt filius teneatur omnino matri legitimam relinquere, l. nam etsi parentibus. ff. de inoffic. test a. Bal. consi. 503. lib. 5. & titulo honorifico institutionis, vt communem dicit Ias. in authentico nouissima, nu. 37. vers. contra, C. de inoffic. testam. nam quod in vno ex eis sancitum est, debet in alio seruari, cum inuicem simul cō parentur. §. siue igitur, versi. & hæc quidem de parentum in authentico, vt cum de appell. cogno. & ideo agere possunt ascendētes ad legitimæ supplementum, sicut etiam descendentes glo. in l. omni modo, in verbo alijs personis, C. de inoffic. testamen. nec aliquod ei onus imponi potest, vt ait glo. in l. quoniam in prioribus, super verbo sanctionibus. C. eod. tit. dum se refert ad priores sanctiones de legitima parentum agentes, & ita iudicari affirmat Guido Pap. quæst. 478. facit Alcia. consi. 15. visis his, nu. 10. lib. 2. & consil. 3. illa conclu. lib. 9. nu. 1.

Nec huic clarè iuris cōmunis dispositioni aduersari videtur ius nostrum municipale cap. 302. vol. 1. quo cauetur, vt nulla mulier ascendens succedat descendenti ab intestato decedenti existentibus agnatis masculis vsque ad septimum gradum inclusiue, sed tantum habeat vsumfructum eius partis, quam de iure cōmuni habitura fuisset, nec dubium est quin hæc lex valeat, etiam quod pertinet ad legitimæ portionē cum vsusfructus fuerit relictus, & statuto legitima nedum minui, sed tolli possit, vt com. dicit Alex. consi. 3. nu. 9. & 10. vol. 7. Gratus consi. 21. nu. 21. vol. 1.

Nam cum ipse Pompeius sit filius legitimatus comprehendi non videtur in hac lege nostra, cum eius verba sint verè, & propriè intelligenda ac strictissime accipienda
3 in potiori quidem significatu vti corrigentia iur. com. dispositionem & filij legitimati non possint dici origine, & natura legitimi; sed casu potius, & ex quadam fictione quam ex veritate, vt in terminis statuti excludentis fœminas propter masculos hanc dicit nedum communem, sed magis communem opinionem Ias. in l. si is qui pro emptore, num. 277. 286. & 287. ff. de vsucap.

Et proprius ad terminos nostræ quæstionis accedēdo filius legitimatus non efficitur nobilis, vt Pater, nec propriè dicitur de stirpe, nec ad stirpem attinet, nec succedit agnatis, vel cognatis, nec illis agnascitur. §. filium, in authentico quib. mod. natur. effi. sui. Alex. in l. ex facto. §. si quis rogatus, nu. 57. ff. ad trebell. idque eo magis cō cedendū videtur, cum ipse Dominus Pompeius dispensatus sit potius censendus, quā plenè legitimatus, tum quia cum esset eius Pater religiosus, & sacris initiatus ante eius conceptionem, & natiuitatem non potuit inter eum, & matrem ipsius esse matrimonium, & ex consequenti tanquam ex dam
5 nato coitu genitus, est potius spurius quàm naturalis filius habendus: nam nedum in spuriorum numero sunt qui vulgo concepti patrem tanquam incertum demonstrare non possunt, sed etiam qui eum habent, quem habere non licet, id est qui coniugio non poterat coniungi tempore natiuitatis, & conceptionis, l. vulgo concepti. ff. de statu hominum, c. tanta, qui filij sint legitimi Ange. Aret. in §. nouissime, vers. in glo. vulgo in principio institut. de sen. con. orphiciano, qui loquitur in filio Sacerdotis vel
6 Monachi, & quē refert & sequitur Didac. de testam. cap. 8. §. 5. nu. 1. Curt. sen. consi. 73. nu. 7. versi. vel 3. & consi. 16. nu. 20. Sapiā in l. qui se patri, nu. 71. C. vnde liberi, tum etiam quia plena non fuit legitimatio, sed limitata in eo quod pater voluisset ei
7 relinquere, vt egregiè docet Castrens. in l. adoptiuum. §. patronum, el 2. vers. vlt. nota differentia &c. & sequitur Ias. n. 6. ff. de in ius vocan. l. pactum quod dotali. C. de colla. Alex. vid. consi. 189. lib. 5. & consi. 25. nu. 5. lib. 1. Vnde cum dispensatio sit odiosa in legibus municipalibus non comprehenditur atq; ideo si spurius legitimus fiat, quicquid alias dici posset de naturali plenè
8 legitimato non succedit agnatis, vt inquit Alcia. consi. 10. consultoris, nu. 2. & consi. 11. nu. 12. & 13. Dominus Antonius lib. 5. & si ex magis communi sententia legitimatus in municipali lege non contine-
9 tur, ergo tanto magis non veniet is, quem dispensatum vocant, vt affirmat Didac. de testa. cap. 8. §. 8. sub nu. 3.

His tamen non aduersantibus, arbitror in præsenti casu iustè defendi posse ipsum venerandum Pompeium in nepotis successione præferendum esse matri, ex ea lege nostra cap. 302. vol. 2.

Nam iure communi inspecto certissimū est filium legitimatum adeo alijs agnatis ex
10 transuerso coniunctis agnasci, vt omnino eis succedat, & sibi succedatur. §. quapropter in authentico quib. mod. natu. eff. sui, & magis com. dicit Alex. consi. 139. nu. 2. vers. tamen hoc non obstan. lib. 1. Cra. cōsi.

138.nu.4.Alex.conf.15.licet præsens,nu.1. lib.9.quod procedit etiam si agnati non cõsentiãt quicquid dicatur in legitimatis per oblationem curiæ,in quorum legitimationem, vt agnatis succedant eorum requiritur consensus,§. filium vero,in authentico quib. mod. naturalis efficiantur sui,& fusè prosequitur Lambertengus tract. de alien. mul.glo.19.nu.11.12.& 13.nam quamuis hi non dicantur veritate inspecta de stir
21 pe,tamen negari non potest quin per eos agnatio conseruetur, vt inquit Alex. consi. 2.nu.12.lib.1.Tiraq. de retract. legali.§.1. glo.8.nu.10. hinc fit vt huiusmodi legiti-
22 mati admittantur ad retractum iure sanguinis,quod licet habeat aliquam difficultatem,tamen respectu eorum qui consenserunt, & alienatorum à Patre videtur id defendi posse,vt tradit Afflictus tract. protomiseos in principio,notabili 10.nu.47. Tiraq. de retra.leg.§.1.glo.8.nu.11.Dida. epito. de test.cap.8.§.10.nu.3. Rol.a Vall. consi.83.nu.13.vol.3.Menoch.consi.164. nu.18.vol.2. atque etiam excludant sub-
23 stitutum,vt tradit Ias.consi.46.nu.2.vol. 3.& dixi ego consi.55.nu.1.

Secundò considero,quod si magis communis & vera est sententia,vt Comes Palatinus habens auctoritatẽ legitimandi ab Imperatore possit legitimarẽ filium sacerdotis
24 vt succedat in bonis patrimonialibus,quia legitimatio est actus Principis, & non Patris,& ideo satis sit legitimatum esse Laicũ & bona profana, vt scribit Soc. sen. consi. 47.nu.36.volu.4. doctissimus Alciat. noster consi.8. legitimationis factæ,nu.11.& consi.10.consultationis,nu.2.& consi.15. requisitus in casu proposito lib.4. Bursat. consi.129.nu.94. vol.2. ergo tanto magis id dicendum videtur quando fit a Comite Palatino, vt in casu nostro,habente amplissimam auctoritatem & a summo Pontifice & ab Imperatore,quia tunc non dicetur dispensatio, sed plena potius legitimatio, cum Pontifex possit super radice matrimonij disponere, & quia in sacris constitu-
25 ti non lege diuina, sed potius humana matrimonia contrahere prohibentur, vt egregiè distinguit Alex. vid. consi.2. n.8.vol.1. & Didac.eo c.8.§.8.nu.19.&nu.5.vers.3. ex eadem Gabr.lib.com.tit. de legiti. conclu.3.nu.1.quodquidem optimis rationibus lege sancitum fuit, & toties confirmatum: nam cum sanctus sit Dominus Deus noster, æquum & iustum est, atque saluta-
26 re vt eius quoque ministri sancti sint, ad tantumque summi rectoris, & Domini diuinum numen adire non debent, nisi pura mente, casto corpore, amictuque candido (is enim albus color Deo præcipuè decorus est) omnibusque rebus præter vnum, & trinum Deum posthabitis, decet eos se totos & omnes diuino cultui tradere, conuenitvè vt tota mente in hanc vnam curã incumbant, adsint quotidie, assiduè dies & noctes orent, voces audiant,conciones habeant, & commissum gregem benè pascant, & ita se gerant ne negligentia contemnantur ipsi; aut scelere sacra religionis iura, & cerimoniæ polluantur; verum enimuero cum graue sit admodum coniugij iugum,& tot tamq; difficiles curas, solicitudines,animiq; angores afferat,fit vt qui omni cogitatione, & cura in rẽ sacrã & publicã totus esse deberet,in eo maximè versetur,vt ratiocinetur quõ familię suę profit, quomodo vxori si bona sit obsequatur, si vero mala, quomodo huic necessario malo resistat, & occurrat, quod ad salutem vix conuerti posse videt,etiam si satis multum aduigilarit, si filij adfuerint, quomodo eos erudiat, quas diuitias eis paret, si defuerint auidè inquirit, quomodo proles exoriatur, & ne eius familiæ memoria pereat, sicque hominis industria in plura studia distracta, eiusvè animus illecebris nuptialis voluptatis delinitus, atque corruptus, terrenisque cogitationibus captus, fit infirmior & imbecillior ad cælestia illa contemplanda & curanda, cum tamen qui supera cogitant,hæc nostra, vt exigua & minima contemnant, quamobrem vt facilius aduigiletur ad custodiam concrediti gregis, vt magis piè & castè tanto muneri satisfiat, omni rationi consentaneum est, vt sacra dantes & in sortem Domini electi, a terrenis his nuptijs tricarum plenis se abstineant, diuinis nuptijs dignitatis & oblectationis beatæ vitæ plenis, se Deo coniungunt castitatem, & virginitatem loco suauissimæ sponsæ amplectantur, summũ illũ Sacerdotem Iesum Christum imitẽtur, qui virgo nedum ipse fuit, sed Virginẽ Matrem habere voluit, & adoptiuum patrẽ:teste .n. diuo Hieron. virginitas superingreditur cõditionẽ humanæ naturæ, per quã homines Angelis assimilantur maior tamen est victoria virginũ,quàm Angelorũ, & cum sacerdotij dignitas Angelicæ præstet,cõgruit vt sacerdotes non sint castitate inferiores, sed ad eorum exemplum innocentes,atque castissimi sint, & ad omnes virtutes magni & excelsi, nihilvè agant summa prudentia prædíti, quod reprehensionem incurrat, nouerint statum virginitatis,vel cœlibatus multis nominibus esse anteponendum statui coniugali, & ita in omni virtutis genere excellere,sicut anima corpori præstat,

vt

censeatur ipse nepoti sub ea conditione decedenti, ubi testator agnationis conseruationis prospexerit.

9 Clausula illa quia sua enixa voluntatis est, vt bona transeant in agnationem, & familiam maximè alys rationibus adiuncta, ostēdit mentem testatoris fuisse, vt conseruationi agnationis prospiceret.

10 Filiorum appellatione nepotes continentur, quando adest aliqua coniectura. puta conseruanda agnationis, vel quando dispositio testatoris fuit collata in aliquem futurum euentum.

11 Ratio à testatore allata quia vult bona in familia perpetuo remanere quando adycitur dispositioni aliàs per se valida. ex crebriori doctorum sententia. fideicommissum inducit nedum in casu alienationis, sed etiam mortis.

12 Substitutio pluribus facta post mortem omnium mutuū affert fideicommissum quando cōnstat de mente testatoris, vt voluerit conseruare sui agnationis, & ideo strictissimam adiecerit prohibitionem.

13 Testator quod verisimiliter statuisset si de aliquo casu interrogatus fuisset suspiciendum est.

14 Fideicommissum vocans familiam vel domum fœminas non comprehendit, maximè si masculi extent.

15 Voluntas testatoris dubia optime ab harede declaratur etiamsi ageretur de perdendo tertij lucro.

16 Fideicommissum declaratur item & ambiguitas fideicommissaria substitutionis per obseruantiam grauati.

17 Confessio haredis probat fideicōmissum subesse vbi verba dubia sint.

18 Confessio errore imbuta emendanda, & corrigenda est.

19 Error non præsumitur, & maximè in facto proprio nisi clarè probetur.

20 Errans in iure censetur in lata culpa, & ideo facilè adiuuandus non est.

21 Cōfessio repetita & deliberata, nec casu emissa, sed cogitatè disponendo errore affecta nō creditur.

22 Transactionis titulus est cæteris fortior, & cur ita sit eleganti demonstratur ratione.

23 Filiorum appellatione nepotes continentur, quando constat de testatoris mente, vt voluerit agnationem conseruare, vel quando est facta mentio de filijs nedum natis, sed etiam nascituris, vel quando nepotes ab intestato successuri essent ipsi testatori.

24 Extensio seu progressio de persona ad personam permittitur quando aliquo modo sub verbis, & mente disponentis comprehendi potest.

25 Casus omissus habetur pro expresso, & suppleri potest ex voluntatis coniectura.

26 Extensio seu progressio fit de nepote ad pronepotem vbi adest ea generalis ratio, vt scilicet bona perpetuo remaneāt in familia, ex comm. Doct. sent.

27 Masculina qualitas repetita censetur, quādo in eadem dispositione, & in eodem capite versemur.

28 Verborum proprietatem deserimus interdum vt mentis testatoris seruiamus.

CONSILIVM CXL.

Diuino ex corde implorato auxilio:



NVnc quondā Marcus Antonius Cagnolius Cæsareus Præses redituum ordinariorū status Mediolani suo testamento quod condidit anno 1542. sibi hæredem scripsit Com. Aloysium eius nepotem, & post suum decessum substituit eius Aloysij filios masculos & de legitimo matrimonio & thoro natos & procreatos, & in futurum nascituros, & vbi dictus Aloysius hæres institutus sine filijs, vt supra decesserit, mandauit, vt eius hæreditas perueniret in filios illegitimè natos eiusdem Aloysij, & vbi sine filijs illegitimis decederet, voluit vt eadem perueniret in Bernardum de Cagnolis, & nonnullos alios eo testamento nominatos, quibus deficientibus vocauit agnatum ex familia de Cagnolis, & quò firmior esset hæc eius voluntas, & suum sortiretur effectum, adhibuit strictam prohibitionem alienationis etiam ex causa quacunque necessaria, & hoc, quoniam voluit & enixè intentionis voluntatis suæ fuit, vt dicta bona & iura perpetuis temporibus transeant, & permaneant in dictos hæredes suos per ordinem supra nominatum, & in agnationem, & familiam Cagnolarum qualibet exceptione remota, vsque in infinitum.

Nunc dubitatur & probabiliter meo iudicio, an cum Comes Aloysius hæres scriptus decesserit cum pluribus filijs masculis, ita vt substitutionibus Bernardi, & aliorum locus non fuerit, videatur fideicommissum expirasse, vel illud locum habeat in persona nedum ipsorum Aloysij, sed etiam nepotum, vnde fit cum Iacobus vnus ex filijs ipsius Co. Aloysij decesserit sine filijs masculis, sed tantum relictis fœminis videatur apertus locus alijs fratribus ipsius Iacobi ad excludendas neptes, & suas ipsius filias, cū testator masculus prædilexisse videatur. Et

prima

prima consideratione dicendũ esset in persona filiorum Co. Aloysij fideicommissum extinctum fore, vltraque porrigi non posse.

Nam testator primo vocauit Co. Aloysium, dein eius filios masculos, vnde nepotes eodem fideicommisso non continentur siquidem licet filiorum appellatione an ne potes comprehendantur apud nostrates I. C. in magna sit positum controuersia, attamen si fideicommissum semel habuit locum in persona filiorum, tunc nepotes non
1 veniunt, vel si nepos natus sit post mortem testatoris tum quia in dubio non receditur à proprietate vocabuli, tum etiam quia si nepotis appellatione non cõtinetur pronepos, ergo tanto minus id induci debet filiorum appellatione, quæ videtur habere maiorem nominum dissimilitudinem, tum denique quia facienda videtur interpretatio, ne fideicommissum velut onus subsit & iniunctum censeatur, hancq; receptiorem & magis communẽ sententiam fore attestatur Mantica de coniecturis vlti. volunt. lib. 8. tit. 8. sub n. 2. paulo ante nu. 3. & Marzar. vid. in suis epitom. fideicõmiss. quæst. 17. nec alios adduco, cum hi innumeros prope modum afferant: cum igitur fideicõmissum habuerit in persona filiorum d. Aloysij, frustra produci videtur ad nepotes.

Secundò idem suadere videtur: nã substitutio videtur relata & restricta ad casum quo Comes Aloysius sine filijs decederet legitimis siue illegitimis, qui casus cum non euenerit, vtique euanescit casus substitutionis, quæ ad vnum casum restricta, & semel extincta amplius non reuiuiscit: nam cum testator in vno casu tantum prouiderit censetur in alio noluisse prouidere, imò casus contingens præter ordinationem testatoris
2 non includitur sub dispositione etiam si esset maior ratio disponendi, vt fuse prosequitur idem Mantica adducto tract. lib. 3. tit. 19. nu. 6. & dixi ego consi. 1. nu. 4. & 9.

Nec obstant sequentes substitutiones, in quibus videtur prospicere voluisse agnationi, quia illæ sunt intelligendæ eo respectu quo prolatæ sunt, nempe vbi Co. Aloysius sine filijs decessisset, quia tunc voluit locũ esse sequentibus substitutionibus, at vbi casus ille non contigisset, prout non accidit, voluit substitutiones prænarratas locũ ha-
3 bere: nam verba intelliguntur eo respectu quo prolata sunt, & ad id quod exprimitur referuntur, vt ait Cra. consi. 16. nu. 5. consi.
4 11. nu. 20. & icirco substitutio certo tempore coarctata extra illud non porrigitur, vt meminit Rui. consi. 170. nu. 1. & 183. vol. 2. Dec. consi. 227. n. 2. 294. nu. 2. 7. & 8. & quando etiam dispositio vel fideicommis-

sum reperitur factum sub certo casu eue-
5 nientis conditionis appositæ, si decesserit quis sine filijs masculis, & decesserit, quia filios susceperit vtique fideicommissum deficit, vt in terminis ex alijs declarat Simon à Pretis tract. de interpret. vlt. volun. lib. 3. interpret. 3. dub. 3. sol. 11. nu. 71. vers. 3. declaratur.

Tertiò considero ex substitutione illa facta pluribus post mortem omnium non videri inter illos inductum mutuũ, & reciprocum fideicommissum, sed tantum inter eos
6 potius conseruatũ censeri ius successionis ab intestato, vt tradit Gabr. lib. cõm. tit. de substi. conclu. 1. nu. 31. & dixi ego consi. 8. nu. 1. vnde licet post mortem Co. Aloysij sint vocati eius filij, tamẽ non videtur inter eos inductum reciprocum fideicõmissum, & conditio adiecta Co. Aloysio non videtur repetita in persona filiorũ, imò omni casu etiam si mutuum fideicõmissum concederetur tacitam eam conditionẽ haberet, cum quæstio vertetur in descendentibus testatoris, vt ita demũ alter frater admittatur si sine filijs alter decedat, vnde cũ Iacobus fœminas reliquerit, videtur exclusus substitutus nec ea qualitas, vt masculi sint adie-
7 cta priori casui substitutionis, repetita intelligitur, cum de diuersis agatur conditionibus, quarũ vna est hominis, altera legis. l. cũ auus, de conditio. & demonstratio. l. cũ acutissimi. C. de fideicommissis, & fusè ac latè explicat Manti. eo tract. tit. 7. nu. 1. lib. 10. & maximè cum simus in dubio, an de masculis senserit etiam in hac tacita conditione, quæ legis interpretatione scripta censetur, & egregiè distinguit Soc. sen. vid. in ea lege cum auus, nu. 76. ff. de condit. & demonstrat. & satis conferuntur scripta ab eo Mantica eo tract. lib. 11. tit. 14. sub nu. 7.

His tamen non aduersantibus existimo procul omni dubio contrariam sententiã, scilicet vt fratres Iacobi debeant hæc auita bona capere exclusis fœminis filiabus ipsius Iacobi, esse longè probabiliorem. Nã licet admodũ controuersa videatur illa conclusio, an fideicõmissum iniunctum filio decedenti sine filijs ita dilatetur, vt additũ etiam censeatur ipsi nepoti sub eadẽ conditione
8 decedenti, attamen illud sine declaratione recipitur, vt fideicõmissum subsit quotiescunq; adsint aliquæ coniecturę id suadẽtes & indicantes mentẽ testatoris eam fuisse, vt perpetuo senserit agnationi prospicere, & ita agere voluerit, vt eius bona in familia in perpetuũ conseruarentur: nam tunc fideicommissum locum habet inter omnes descendẽtes, postquam simplici nutu illud etiam affertur ita fuisse iudicatum perhibet

Marza-

Marzarius in suis epit.fideic.videndus q.19. versi.ego vero,& latissimè comprobat Mantica de coniecturis vltimarum voluntatum lib.8.tit.8.nu.17. & Gabriel.lib.comm.tit. de verbo.signif.conclu.1.num.37.& infra. Quod autem in præsenti specie testator ante oculos habuerit agnationis decus,& conseruationem satis aperta,& minimè abdita vel retrusa eius rei voluntas colligitur,dum digressus est ad tot substitutionum gradus, in quibus semper vocauit masculos de Cagnolis.item cum postremo loco postquam aliquis non superesset ex his, quos vocauerat proximiorem agnatum ex familia de Cagnolis masculum legitimum,& de legitimo matrimonio natũ voluit admitti,qđ palam facit eius mentem fuisse, vt omnino agnationi consuleret. item cum prohibuerit quãcunq; alienationem et ex causa necessaria quo firmior eius voluntas esset,& suum sortiretur effectum. item cum clarissimè declarauerit suæ enixæ intentionis, & voluntatis esse, vt ipsa eius hæreditaria bona perpetuis temporibus trãseant in dictos hæredes suos per ordinem nominatos,& in agnationem,& familiam Cagnolarum,qua libet remota exceptione, quæ verba adeo ampla,& fusa ac geminatis verbis repetita adeo per se sola ostendunt eius intentionẽ eam fuisse,vt agnationi perpetuo prouideret,vt nihil magis,sed alijs adiecta coniecturis id adeò lucidè demonstrant, vt nulla
9 prorsus subesse possit iustæ alicuius dubitationis occasio,vt tradit Rustic. tractatu an, & quando liberi lib.5.c.8.nume.1.& infra. Marzarius epit.fid.secunda part.27.quæst. vnde fit vt concludamus omnibus descendentibus masculis Co. Aloysij iniunctum fuisse hoc fideicommissum, quia si aliter diceremus,tantus testatoris apparatus, hæc eius perpetua, & constans voluntas erga agnationẽ statim in persona filiorum ipsius Co.Aloysij repente labefactata concidisset, & defecisset,quod vti repugnas eius voluntati minimè concedendum videtur.

Secundò etsi filiorum appellatione nepotes non contineantur, strictè sumpta interpretatione,tamen id fallit nedum quando adest aliqua coniectura ex contrario, vt puta conseruandæ agnationis, de qua su-
10 periori argumento egimus,sed etiam quando dispositio testatoris fuit collata in aliquẽ futurum euentum, & facta sit mentio de nasciturus,vt comprobat Gabr. relata conclu.prima,numero 36.& Mantica lib.8. tit. 8.numero primo,& melius,numero 16.vnde cum testator in casu nostro nedum contulerit dispositionem in futurum euentum, sed etiam in posterum nasciturus vocauerit, dicendum est ad nepotes vim ipsius fideicommissi iure trahi posse.

Tertiò ad idem facit ea ratio allata à testatore quare bona alienare noluerit,nempe, vt perpetuis temporibus transeant, & permaneant in agnationem, & familiam Cagnolarum, quæ ratio cum adiecta sit dispositioni aliàs per se validę,consequitur, vt ex crebriori sententia perpetuum afferat
11 fideicommissum nedum in casum alienationis,sed etiam in casum mortis:nam hinc facile videri potest quod sit huius sermonis iter, & quàm grata fuerit testatoris voluntas in agnationem, vt probat ex alijs Gabriel.lib.comm. tit. de fideicommissis,conclu.4.numero nono,& 12.Mantica de coniecturis vltim.volunt.libro sexto,tit.14.nume.24.& concordantes adducit idem Marzar.epito. fidei.secunda parte quæst. 44.& dixi ego consi. 42.nu.5.& 12.

Quartò licet inter peritissimos ambigatur, an substitutio facta pluribus post mortem omnium inducat inter ipsos institutos
12 mutuum,& reciprocum fideicommissum, attamen quando cõstat de mente testatoris,vt voluerit conseruare ius agnationis,& iccirco prohibitionem strictissimam adijecerit,tunc fideicommissum inductum censetur,vt scribit Parisius consilio 55.numero primo,volum.2.& fusè probaui ego consi. octauo,numero secundo, & tertio:cum igitur in præsenti casu clarissima appareat testatoris mens, & liberalis eius voluntas gratificandi agnationi,tum ex ratione explicitè,& enixè à testatore expressa quæ tota cõuersa ad conseruandam agnationem ad familiæ decus oculos diuerterat,tum ex arctissima alienationis prohibitione,dicemus omnino iniunctum censeri fideicommissum in ter ipsos filios Co.Aloysij.

Quintò cum vniuersa hæc fideicommissorum materia tota pendeat à testatoris voluntate,illaque coniecturis postquam eam intueri non valemus potissimum eliciatur, merito inspicere illud maximè debemus, quæ verisimili facta coniectura testator fieri voluisset si de hoc casu interrogatus fuis-
13 set,nam verisimilia multa coaceruata proficiunt,nota.l.tale pactum,§.vltimo.ff.de pactis, & multa eiusdem farinæ ad rem videnda aggregat Mantica eo tracta.de coniectu. vltim. volun. libro 3. titulo 19.numero 1. secundo, tertio, & quarto, at quis sani capitis considerato vniuerso testamenti huius contextu qui eo tendit,eo dirigitur, vt bona in agnatione conseruentur, cum ad tot gradus substitutionum digressus sit testator, cum deficientibus speciatum nominatis agnatum vocauerit,cum rationem

suæ dispositionis, & strictissimæ prohibitionis eam explicauerit, quia volebat, vt in familia, & in agnatione bona perpetuo conseruarentur: non dicet inquam hinc probabili sumpta coniectura de testatoris voluntate, quam vnam spectare, quam solã amplecti debemus testatorem sensisse, vt inter ipsos vocatos mutuũ esset fideicommissum inter masculos maximè, cum per eos agnationis ius retineatur & conseruetur, per fœminas verò eius splendor & nomen amittatur & perdatur, cui rei non solum coniectura, sed ipsa experiẽtia respondet, vnde quã do testator conseruationem bonorum in agnatione & familia considerauit fideicommissum vocans familiam, & domum, non
14 comprehendit fœminas, præsertim si masculi extent, vt comprobat Marzarius epito. fideic. sec. par. q. 43. versiculo sed in contrarium, & versicu. mihi tamen semper, vbi videatur.

Sextò si quis dubitationis hac in re scrupulus inijciatur is totus euellitur ex declaratione & testificatione ab ipso Iacobo patre harum sororum facta, & emissa in instrumento transactionis confecto, anno 1580. qui huiusmodi fideicommissum admisit, & aperto ore fassus est, & exploratissimum est voluntatem testatoris dubiam
15 optimè ab hærede declarari, etiam si ageretur de perdendo tertij lucro. Bart. in l. si quis a filio. §. 1. nu. 2. de leg. 1. quem omnes sequuntur, vt attestatur Mantica, eo tract. lib. 3. tit. 1. nu. 24. & pluribus sequentibus vsque ad nu. 30. & ideo per obseruãtiam grauati interpretatur adfuisse fideicõ. ad id masculos admittendo, & declaratur
16 ambiguitas fideicommissariæ substitutionis, quòd testator intellexerit de masculis in conditione positis: confessio enim partis sufficit. l. 2. C. de fideicõ. glo. in l. non intelligitur. §. tacere, in verbo probatio de iure fisci. Simon à Pretis de interpret. vlti. volũ. lib. 3. dub. 1. solu. 12. fol. 296. sub n. 19. prope finẽ,
17 & 20. idq; sine difficultate procedit contra seipsum, cum nulla sit melior probatio ipsius cõfessione, vt tradit in puncto Rui. cõs. 124. nu. 45. & cons. 128. n. 2. & 15. vol. 2. Gozad. cõs. 3. nu. 17. Afflictus decis. 337. nu. 7. quæ quidem suis etiam heredibus præiudicat, vt sensit Soc. sen. cõs. 228. ante n. 7. vol. 2. siquidem hęres tenetur factũ defuncti approbare, cum vna & eadẽ persona censeatur. l. cũ a matre. C. de rei vẽd. & fusè Gabr. tit. de reg. iur. concl. 11. nu. 1. & si diceretur nullum subesse fideicommissum, confessionemque iccirco velut errore imbutam esse
18 emendandam, & corrigendam, l. pen. ff. de confess. Curt. iun. cõl. 96. nu. 6. Soc. iun. cons. 112. n. 3. lib. 1. respondetur assumptũ negando, quia fideicõmissum subest: secundo dicitur standum esse confessioni donec error doceatur, qui probari non potest nisi veritas rei clara aliter patefiat, omni semota dubitatione, quia aliàs in dubio adhæreb imus semper confessioni & declarationi hęredis, tanto magis in sui ipsius detrimentũ,
19 cũ nemo præsumatur velle iactare suum, nec ideo error concedatur nisi clarè probetur. l. sed etsi me purè. ff. de condit. indebiti. Bart. in l. error, prope finem. C. de iuris & facti igno. Curt. sen. cons. 56. col. 6. in fine & ncdũ error facti, sed iuris debet probari ab eo qui illum adducit, vt ait Cra. cons. 255. nu. 5. & eò fortior probatio requiritur cũ in facto proprio error ita facile non toleretur. c. ab excõmunicato, de rescriptis. l. quamquã. ff. ad Velle. l. fin. pro suo, accedat erran
20 tem in iure censeri in lata culpa, & ideo nõ facilè est adiuuandus. l. latæ culpæ, de verb. signi. l. imperitia. ff. de reg. iur. l. 1. §. hęc actio. ff. si mensor falsum mod. dix. idq; pręsertim dicendũ est cum hæc confessio fuerit repeti
21 ta, & deliberata, nec casu emissa, aut fortuitò, sed cogitatè disponẽdo, vt tradit glo. in c. ex literis, in versi. admonita de diuortijs Bald. in c. dudũ el 2. nu. 34. vers. sed nunq d de elect. Rom. cons. 346. versi. 2. idem probatur Ang. §. si minus, n. 21. instit. de actio. atque etiã fuerit acceptata a parte, solenni interposita stipulatione, & publico instrumento munita, at quo instrumento transactionis qua nullus & fortior titulus, vt enar
22 rat Ias. in l. postquã liti. C. de pactis. l. error, nu. 3. C. de iuris & facti igno. Alex. cons. 81. vol. 4. cũ enim transactio fit ex re dubia, & lite incerta nõ gratuita pactio aliquo dato vel retento aut promisso vel remisso. l. 1. & 11. ff. de transactio. l. transactio. C. eo tit. & c. super eo, extra eo. id solum quod conuẽtum est quæri debet: nã cætera consopita putantur siquidem medio transactionis fit quidam transitus a lite vel re dubia ad id 9 inter partes conuenit vnde actor transigẽdo dicitur quasi ab actione recedere, reus vero impropriè cum vltro liti se non obtulerit, sed inuitus in iudiciũ venerit, l. 11. C. de transa. & propterea iure merito transactio dicitur causæ decisiò, & comparatur rei iudicatæ, & exceptioni litis finitæ & ex consequenti opponi potest ante litem contestatam, Abb. in c. 1. de transact. vnde fit vt nihil temere, nihil sine consilio prolatum fuisse dicamus, aut incõsultè casu esi vtitũ, vel imprudenter factum, sed potius omnia prudenter & consideratissimè gesta autumemus, & cum litium quasi caput transactione ipsa abscissum sit, æquum non est, vt ad hy-

ad hydræ exemplum ab inciso capite plura renascantur, & ab eadem transactione, quæ ideo inita fuit, vt non finitarum litium ...is esset, alia earundem occasio quæratur, sed potius cum semel fulgenti transactionis gladio excisum, & salutari transactionis igne exustum caput exaruerit se amplius non efferat, vel ad renouandum execrandum, & detestabile litium bellũ reuirescat, imò ppe tuo omnis fœtus repressus sit, & discordiæ eorum, quæ in trãsactionem venerint extincta censeatur omnis prorsus flamma.

Quæ cum ita sint, facile tolluntur quæ superius ex cõtrario proposuimus, & primo.

Non obstat filiorum appellatione nepotes non contineri, quia id nõ procedit quoties constat de contraria mente testatoris, quæ tũc satis apparere dicitur, cum aliquid relinquatur pro conseruanda agnatione,
23 quia tunc nepotes ad excludendas etiam fœminas continẽtur, vt respondit Pari.cõs. 63.num.27.volum.2. vel quando facta est mentio de filijs nedum natis, sed etiam nascituris, vt distinguit Corn.consf.97.nu.10. ver.ego distinguo, vol.1.idque præcipuè cõcedendum videtur quando nepotes de quibus agitur ab intestato successuri essent ipsi testatori, vt affirmat Cur. iun.consi.57.nu. 5.quos adducit Mantica relato tract. de cõiecturis lib.8.tit.8.nu.15.16.17.& Marza. adducta quæstio.19.

Nec aliqua ex parte releuare potest, vt.s. substitutio ad certum casum restricta ad alium nõ porrigatur, & omnes clausulæ sint intelligendæ eo respectu quo prolatæ sunt, & referendæ ad id de quo loquitur dispositio, quia respondetur ex his quæ superius adduximus satis probari hunc casum vtiq; ex verbis comprehendi, imò fortius extensio seu progressio de persona ad personam permittitur, quando aliquo modo sub verbis, & mente disponentis comprehendi potest propter qualitatem ei inhærentem, vt
24 probat idem Mãtica, sæpius adducto trac. lib.3.tit.19.nu.7.8.9. 10.& infra, & casus omissus habetur pro expresso vel suppleri
25 potest ex coniectura voluntatis quæ satis ducitur in casu nostro ex eo, quia testator totum animum reuolutum habuerit ad familiæ conseruationem, vt is idem Mantica explicat, nu.15.16.libro, & titulo iam proximè excitatis, & Pretus ex contrario adductus, versi.sed aduertendũ est, & propterea receptius est, vt extensio seu productio de
26 nepote ad pronepotem fiat, vbi adest, vt in casu nostro ea generalis ratio, vt scilicet bona perpetuo remaneant in familia, vt cõsuluit Burs.de communi testimonium dicens consi.93.nu.14.lib.1.

Non mouere etiam debet, quod tertio loco afferebatur, vt mutua substitutio inuicem facta minimè intelligatur, sed ius legitimæ successionis tantum intelligatur conseruatum, & qualitatem illam, vt masculi essent, non videri repetitam, quia id nõ procedit vbi perspicuum sit testatorem voluisse cõseruare bona in familia vel agnatione, quia tunc inducitur mutuum fideicommissum, & qualitas masculina per quã volun-
27 tati testatoris de conseruanda agnatione agenti pareatur repetita omnino censetur, maximè cum simus in eadem dispositione & in eodem versemur capite, vt distinguit Dec.consi.486. quem sequitur, & probat in his terminis Gabriel.titulo de testa. conclu.decima, num.9. & 16. quod præcipuè est dicendum in casu nostro, cum testator vbique dum de filijs substitutorũ mentionem fecit, masculos eos esse voluit ea clara explicita, & addita ratione, quia suæ enixæ voluntatis erat, vt bona in agnatione conseruarentur. Quod munus, & officium, cũ à fœminis præstari minimè possit, meritò eũ de masculis semper cogitasse dicemus, nec aliter puto sensisse testatorem, aut sensurũ prudentissimum iudicem Franciscum à Sessæ Senatorem lectissimum, qui ad optimi venatoris exemplum velocissima leporis vestigia accuratè insectantis, debet voluntatem testatoris, quam vnam quærimus studiosè, & diligenter inquirere, & inuentam pedibus, & manib. tenere, cum eius seruandæ gratia interdum liceat verborum pro-
28 prietatem aspernari, & deserere. l.hæredes mei. §. cum ita, ad Trebellian. cum ibi plenè notatis.

Laus vni, & trino Deo.

Bimius Mediolan.I.C.

PRO VENERANDO religioso Viro.

ARGVMENTVM.

Reo an & quando articulorum à conreo productorum copia edi debeat.

SVMMAE RERVM.

1 *Capitulorum seu articulorum probandorum copia fieri debet partibus nedum in iudicio ciuili, sed etiam criminali, & si ea non edatur, processus sit irritus parte opponente.*

2 *Regulæ iuris sunt acriter & vehementer retinendæ, nisi ex contrario limitatio probetur.*

3 *Clausula salvo iure impertinentium, & non admittendorum, quæ in capitulis admittendis apponi solet, quid agat.*

4 *Capitula quæ manifestè & palam ad rem nō pertineant, sunt reijcienda nec reseruāda.*

5 *Testis qui examinari non debebat si de facto recipiatur quale, quale facit iudicium.*

6 *Iura intacta seruare melius est, quàm post vulneratam causam remedium quærere.*

7 *Capitulorum copia edi debet non tantum, vt reijciantur quæ ad rem non faciunt, sed vt interrogationum diligentia adhiberi possit.*

8 *Interrogatoria quando adhiberi possint.*

9 *Aduersarius quis dicatur.*

10 *Aequalitatem in iudicijs seruandam fore, nisi aliter lex voluerit.*

11 *Capitulorum copia edi debet quatenus a parte petatur.*

12 *Consilium sapientis quod requiritur ex forma alicuius legis municipalis ita demū adhiberi debet si petatur.*

13 *Vigilantibus & non dormientibus iura subueniunt, & vnicuique licet pro suo commodo vigilare etiam in alterius damnum.*

14 *Ignorantia iuris excusatio non conceditur ei qui potuit peritiores consulere.*

15 *Accusator quando quis non est citatio necessaria non videtur.*

16 *Libellum producens cum ea protestatione, vt sibi liceat addere vel minuere libello, vsque ad sententiam nihil agit.*

17 *Protestatio facta à producente testes quatenus pro se faciant, nihil prodest.*

18 *Protestatio contraria actui, & facto non opitulatur declaranti, & quomodo id procedat.*

19 *Iuris sui causam quilibet opponere potest, etiam si tantulum de suo agatur quomodo.*

20 *Citari debet quilibet qui aliquod ius in re quo quo modo habere possit.*

21 *Contradicendo qui impedire potest, ne aliquid fiat, dicitur ius habere.*

22 *In iudicijs non esse inspiciendum diuitem, nec respiciendum pauperem.*

23 *Timoris vani nullam habendam rationem.*

24 *Hæreticus quis verè dicatur.*

25 *Diuidi quæ possint & contra.*

26 *In hæresis crimine datur indiciorum copia, & testes repetuntur citata parte.*

CONSILIVM CXLI.

Diuino ex corde implorato auxilio.



RECEPTISSIMA est omniū sententia, vt capitulorū & articulorum probandorum copia fieri debeat partibus, nedum in iudicio ciuili, sed
1 etiam in criminali, vt opponere possint deliberare, & opportuna interrogationum genera adhibere: & licet si non edatur copia nihilominus valeat testimoniorum fides, tamen id procedit parte nō opponēte, secus ea reclamante & repugnante, quia tunc si copia negetur rectè appellatur siquidem omnino acta debent edi maximè ad partis petitionem, nam cum de eis esse possit disputatio, & quidem copiosa, meritò exemplum proferri debet, vt decidit Innoc. per tuas, nu. 1. de testi. & attesta. quem ibidē secuntur cæteri scriben. Abb. & eius interpretes, nu. 2. Bal. nu. 9. Fely. super numerum 3. versiculo vlterius, & approbant Bart. & cæteri, & l. si duo patroni. §. idem Iulianus, nu. 10. ff. de iureiurān. quibus addo eundem Bal. in l. 2. nu. 3. & 6. C. vt lite penden. & in sua Margarita in verbo Interrogatoria, & Marsilium omnino videndum singulari 81. incip. aduertas ad vnum, & Menoch. in secundo responso causæ Finarien. 6. art. nu. 10. quod est impressum post tracta. de recuperan. poss. Marātam in suo speculo par. 6. depositione seu articulorū productio. 4. actu nu. 19. & Boss. nostrum vtique vidend. tit. de inquisitio. nu. 70. ita vt dubitari minimè possit quin hæc sit certa iuris regula a qua non est recedendum
2 nisi planè & perspicuè probetur limitatio l. omnis diffinitio, vbi Dec. n. 6. Cagno. n. 21. ff. de reg. iur. Bart. in l. quoties n. 1. ff. si quis cautio. cuius regulę firmum fundamentū, cum iecerit venerandus is religiosus, satis æqua & honesta est eius postulatio, quæ tanquam manifeste huiusmodi deprehensa longè iustior apparebit, si motas limitationes refellamus.

Et primo non mouet dum dicitur, id non procedere ea ratione, quia capitula admittentur cum clausula saluo iure impertinentium, & non admittendorum quæ facit
3 vt nullum afferatur dissentienti, & contradicenti præiudicium, vt tradit Antonius Scappus tract. iuris non scripti lib. 3. c. 59. quia facillime respōdetur, & primo multa esse posse capitula quę manifestè ad rē non pertinebūt, & quę sunt oīno a principio reijcienda, nec seruāda, aut cum quauis clausula admittenda, ne inutilis fiat processus

& par-

& partibus magna molestia cũ superuacanea impensa exhibeatur, aut de facto litiga recogantur, iuxta vulgatam doctrinã Imo. in l.4.§.toties.ff.de damno infecto,& in pũcto scripsi ego consi.98.num.5.6.post Menoch.relat.responso art.6.nu.3.vbi videatur, atque infinitos congerit Carpanus super statut.Mediolani,c.49.num.6.vol.1.& propterea cũ de hoc possit esse disputatio æquum est copiam fieri, secundo responde tur licet testis qui aliàs non debuisset recipi de facto excitatus, fidem non faciat, tamẽ qualequale facit indicium, & coniecturam saltem ad iudicis animum instruendum, &
5 ad eius iudicium informãdum, vt dixi ego consi.98.nu.17.& refert Cra.prati.crim.§.fin.q.24.verf.vidi etiam, ideo ratione istius præiudicij debet dari copia, cum melius sit intacta iura seruare, quàm post causam vulneratam remedium quærere.l.vltima. C.in quibus causis, nam multa facta tenent.l.1. ff.de ferijs, estq; melius nos prospicere quã
6 hunc vlcisci accepta iniuria: tertiò additur Doctores omnes eo.c.per tuas, concedere, vt testimonia haberi possint non edita articulorum copia, quia admittitur pars receptis testibus ad disputandũ super pertinentibus, vel nõ pertinentibus, tamen vbi pars opponat, & contradicat, debet à principio id examinari, & discuti, non omittitur quarto loco articulos esse edendos, non tamen reijciantur quæ ad rem faciunt, sed vt inter
7 rogationum diligentia adhibeatur, quo magis veritatis splendor in lucem prodeat, vt dicit glo.optima, in c.2.in verf. interrogatiria de iurciur.in sexto, vnde æquum non est, vt illi admittantur copia prius nõ facta parti, nec refragatur in huiusmodi casibus interrogationes à communi vsu, & consuetudine respui, & pro nihilo putari, quia id quidem non negatur inter duos factos reos, vel
8 saltem ad fisci maiorem notionem, & scientiam, vt sentit Clar. eo §.fin.q.23.versiculo item quæro.

Non aduersatur vtique, quòd secundo loco proponebatur, vt scilicet c. per tuas, non habeat locum in præsenti casu vbi D. Præpositus, & N.non sunt inuicem aduersarij, sed potius eiusdem criminis vterque
9 factus reus, quia respondetur aduersarium dici, qui mihi aduersetur in lite, vel contra dicat, vt docet Felyn.in c.1.in secundo notabili de iudicijs, vnde cum N. ad velandã confessionem toties repetitam de dæmonis commercio, & ad tegendum, & fugiendum nephandum, & maius illud scelus cum dæmone admissum, quod priore loco superius iurata fassa fuerat, minoris delicti fictam, & commentitiam fabulam afferre voluerit, & conata sit referre impudica impudentia, ad religiosissimum Præpositum ea detestanda, quæ de dæmone priore loco dixerat, quis iure negare potest, quis apertis oculis non videt eam vt se excuset factam esse Præpositi acerrimam aduersariam, & accusatricem ignominiosam, & ex consequenti cum vigeat, & vrgeat ratio.c.per tuas, & c.qualiter el secundo.§. debet, de accusa. & iurium superius adductorum vtique hunc casum comprehendit iusta, & æqua eorum decisio.

Tertiò nõ refragatur cõsentaneũ esse vt æqualitas in iudicijs seruetur, l.vltima.C.de
10 fructibus, & litium expensis, Dyn.in c.in iudicijs de reg.iur.in 6.& propterea sicut articulorum D.Præpositi facta non fuit copia N.vtique ei dandam non esse copiam eorũ N.quæ negligens dici non potuit in eorum copia petenda, cum non fuerit monita, & citata, & in qua ob imbecillis sexus infirmitatem facilè præsumitur ignorantia.

Quia respõdetur æqualitatẽ esse seruandam, nisi aliter ius velit, vt est tex.optimus. in l.vltima.C.de edendo, ar in præsenti specie legibus sancitum est, vt huiusmodi copia fiat quatenus pars petat, vnde si non petenti ea non detur, non propterea deest æ-
11 qualitatis conseruatio, vt dicunt omnes eo.c.per tuas, & apertè sensit Boss. titulo de inquisitio. & alij superius excitati, & cõferunt scripta à Clar.§.fin.quæst.49. versic. sed nunquid, & Marsil. consilio 56. numero nono, volumine primo, qui inquit id generale esse, vt copiam inditiorum iudex da re teneatur petenti: & confirmatur, quia consilium sapientis quod requiritur ex for-
12 ma alicuius legis municipalis ad validam seruandam sententiam intelligitur si petatur, vt scribit idem Marsilius in rubr. de fideiuss.numero 146.idem vtique dicitur de satisdatione seu cautione à lege desiderata, quia illa ita demum adhiberi deber si petatur, vt dixi ego consilio 50. numero quarto. si igitur N. non petijt copiam articulorum Præpositi non potest dici nos ab æqualitate deflectere si ea concedatur Præposito petenti, imò si contrariũ fieret in æqua causa varium ius, & dispar conditio esset si quidem petentis, & vigilantis tacentis, & negligentis par esset ratio, & causa, cum tamen
13 hi maximam habeant varietatem, alijq; in alijs sint locis, nam vigilantibus iura acrioribus suæ salutis remedijs subueniendum putant, non autem dormientibus, aut perditis hominib, vel his qui sua negligentia, vel culpa collum in laqueum inserunt, si quidẽ vnicuique mora sua nocere debet, & damnũ quod quis sua ipsius culpa sentit sibi ipsi

attribuendũ est,non alijs,nec deceat quem alienæ culpæ reum fieri, aut eius onus sibi iniustè impositum ferre,cum vnicuiq; liceat vigilare pro commodo suo,& vt faciat meliorem conditionem suam etiam in alterius damnum,tex.est egregius in l.pupillus.in fi. & l.qui ante, §.sciendũ.ff.de his quæ in fraudem cred.l.vltima C.depositi,& quod quis cauere possit stultũ est admittere, & in tempore aliquod facere rerum omnium est primum.

Nec obesse potest quod & non fuerit citata, aut monita,quia debebat id petere,&
14 ea non petente non fuit necessaria citatio, nec admittitur ignorantiæ excusatio,cum à peritioribus quos defensores habet potuerit edoceri,& ad omne officij munus instrui vt ait Pontifex in c. vnico,in fine de officio primicerij,& Specu.titul. deposit.§.7. num.
15 37. prætereà dicitur cum expressè non accusauerit,nõ fuisse necessariam citationem, nisi pars postulasset,vt distinguit Clar. §.fi. q.11.versi.sed quid è conuerso.rursus cum fiscus fuerit citatus debebat ipse admonere ea de re N.vt sentit Clar.relato loco,nec eius negligentia potest afferre præiudicium diligentiæ ipsius Præpositi,cui cum id postulet,& iure quidem,non debet articulorum copia negari,imò fiscus ipse sua spontè pro sui muneris necessitate deberet hoc idem summoperè curare,negligente,aut recusante Præposito,quò magis ipsa N.quam in ea re grauiter deliquisse,& peccasse manifestũ est,manifestius de grauiori delicto quod fassa est teneatur apertius rei veritate pro veritate patefacta, debitis adhibitus diligentijs,non deberet nocenti reæ fauendo innocentem Præpositum, & minimè reum opprimere, & quasi noctem quandam rebus offundendo,veritatis lucem eripere.

Postremo quod de citatione dicitur nihil facere,nam aut ea necessaria erat,aut minimè,si necessaria suo tempore ea in mediũ proferri poterit, ad Præpositi probationes iugulandas, sin minus nihil est quod de ea contendatur, sed quicquid sit vtroque casu nunc petenti Præposito copiam hanc edi, & citationem fieri pro eo quod eius, & ipsiusmet fisci interest,id ab eodem fisco negari fas esse non puto.

Non officit etiam quod quarto loco mouebatur, vt scilicet ipsa N. parata sit ad declarare, & obnunciare se non intendere in hac suorum articulorum exhibitione Do. Præpositum lædere,sed præcipuè suam simplicitatem, & innocentiam ostendere, imò molestiæ ipsius Præpositi liberationem procurare, quia respondetur omni rationi aduersari,vt D.Præpositus se committat fragilitati ipsius protestationis, quandoquidem possit dubitari,an liceat ipsi mulieri sine debitis solemnitatibus id facere, & facilè hic plus mali est,quàm illic boni,facileque credendum sit illam & aliquam nouã portare fallaciam:hoc enim nouum quasi esset aucupium, fronti namque nulla est habenda fides, nusquam tuta fides: secundo quoties protestatio non pendet à libera declarantis voluntate tunc nunquam iuuat, vnde cum hæc voluntatis testatio habeat admixtum factum iudicis, legis, & partis,nihil prorsus suffragabitur,sicut dicitur de eo qui libellũ
16 producit ea facta declaratione,vt sibi liceat addere vel minuere libello vsque ad sententiam,quia huiusmodi protestatio nihil agit, sicut etiam si producens testes protestetur se eos producere quatenus faciant pro se, & non aliter,quia huiusmodi protestatio nihil valet, cum hoc non pendeat ab eius dispositione, sed ab alterius voluntate,vel legis necessitate,vt declarat Ias. in l.non solũ. §.morte,nu.26.ff.de oper.nou.nunciat.glo. Bar.& alij in l.alimenta,prope fin.C.de nego. gest.l. Nesennius. ff.eo.ratio, meo iudicio,optima affertur; nam protestatio tollitur per actum cõtrarium,aut repugnãtem, vel (vt aiunt) incompatibilem,qui cum altero geratur,vt distinguit idẽ Ias.eo §.morte,nu.14.vers.2.com.dicit Anto.Gomez.l. 45.fan.nu.44.& propterea in terminis simi
17 libus etiam si quis protestetur antequam testes recipiantur, nihilominus admittentur alicui apposito, & dato de facto iureiurando,vt notat Speculator in tit. de teste. §.1. incipien.opponitur autem contra testem supra numerum 68.non omittitur etiam pro testationem actui, & facto contrariam declaranti non opitulari,imò peractum aduersantem,& repugnantem postea factum tol-
18 li.l.qui in aliena §.Celsus.ff.de acquir. hær. c.cum M.Ferr.extra de constit. vbi com.dicit Rip. nu.80. & agere tantum in actu qui tunc vel statim explicatur.l. cum in plures. §. locator horrei. ff.locati, & tradit Bart.eo §.morte,in princ.quod ad id porrigitur siue actus pendeat à solius protestãtis voluntate siue plurium, vt explicat Fely. eo c. cum M.Ferra.num.39.versi. prima conclusio de constit.nec admodum attendenda videtur oblata N.declaratio,vt scilicet nõ intendat Præpositum aliquo incommodo afficere, nam si factum adeo coniunctũ habetur, vt diuidi minimè possit,vt dicitur in motiuo in 6.dubio,non ne ex vnius defensione necessario excipietur alterius offensio si non directè saltem obliquè,vt traditur in clem.2.de testibus in verbo indirectè, & quilibet potest iuris sui causam opponere, etiam si tantulum

19 tulum ex eo in rem suam conuertatur, vel sua id interesse solo iuramento firmet, vt notat Felynus in c. veniens el 2. nu. 9. de testi. late Did. pratica. quest. cap. 15. n. 9. Ancar. iun. q. 44. n. 1. 2. 3. lib. 2. & nedũ qui maxime & primo lęditur, sed qui secundo, vel in consequẽtiam aliquid commodi, vel in-
20 commodi accipere potest citari debet, atq; eidem copia articulorum edi, si id fieri postulet, l. de vnoquoque. ff. de re iudicata. l. nam ita diuus, ff. de adopt. quia tunc præ-
21 cipuè dicitur de suo præiudicio agi, cũ possit contradicẽdo impedire ne id fiat, vt scribit Soc. sen. cons. 12. nu. 6. vol. 1. & ita est intelligendus Alex. consi. 86. nu. 3. volu. 2. Oldrad. consi. 223. Rapha. fulg. consi. 190. col. 4. circa medium, vbi ait citationem singularem aut specialem exigi vbi certum est aliquorum interesse, facit Bal. in. l. si absentibus C. de excusat. tutorum, dum inquit eũ qui se offert alterius defensioni esse vocandum, quia multa fiunt ad partis postulationem, quæ alias non fierent, sed si verũ est, quod ex contrario iactatur, hos scilicet articulos non afficere Pręposituũ bone Deus cur affertur tãta difficultas in eorum copia edenda: hinc enim palam fiteam sub inani colore cuiusdam simplicis mulierculę equidem parum simpliciter & candide etiam in hac re fallere velle simplicem, & probatissimum virum quod minime tolerandum est: ab integritate religiosissimi Iudicis, cũ hæc potius malitiam olleant, & calliditatẽ clamitent, quam sinceram bonitatis speciem, & magis ad iacturam quàm ad commodũ Præpositi struantur.

Quintò prodesse non debet quod dicitur N. esse vilem pauperculam, & omni auxilio destitutam, D. autem Præposito multos præstò esse defensores, & cum agatur de suo ipsius facto timorem iniici ne testes terreantur, aut sollicitentur verbis, aut spe, vel præmijs corrumpantur, quia si verũ est, quod in proximo dubio propositum est, vt scilicet de præiudicio D. Præpositi non agatur, cur nunc etiam hæc aduersans repugnantia inconstanter inculcat, nempè vt agatur de proprio Præpositi facto, & propterea cogamur esse in timore, ne testes a veritate deflectantur, vnde fit, vt hinc dicamus cum agatur de suo principali præiudicio articulorum copiam ei omnino esse edendam, nec ea ratio quod sit vilis, abiecta, & paupercula magni est facienda, quia prę-
22 terquam quod habet acerrimos defensores & propugnatores, vt satis nunc res ipsa indicat; in iudicijs spectandus est causarũ status, nec illius summa fęlicitas est inspicienda, aut illius extrema miseria respicienda, siquidem debent Iudices ex causis non ex præiudicijs iudicare, & qui iudicandi munus subit non personarum, sed rerũ sit æquus æstimator, & Iudex, legis sit fidelis interpres, & illud vnum, idest quid ęquũ sit quærat, & iustè quod iustum est exequatur, munera nec personas accipẽs, nec propter inuidiam adimat diuiti, aut propter misericordiam pauperi aliquid addat: memineritque æquitatis proprium esse, vt summos cum infimis pari iure retineat, & ne in vtranque partem vehemẽs sit nimis, nimia gratia, vel largitate, aut nimio timore, vel nimia parsimonia, sed vnicuique quod suũ est tribuat: nam si aliter fieret illud mali statim consequeretur, vt quicquid inciderit in mentem pauper facile velit, neque id putabit prauum an rectum sit quod petet, vnde satius est in iudicijs personarum acceptionem non haberi, vt firmat Dyn. in c. in iudicijs, nu. 1. de reg. iur. in 6. Albericus vid. in l. iustitia. ff. de iust. & iur. vti etiam nullius est faciẽdus timor ille corruptionis, seu (vt aiunt) subornationis, tum ex bona qualitate Præpositi, tum quia ignorantur testiũ nomina, tum denique quia huiusmodi timoris nullam rationem haberi voluit lex, cum sanxerit petenti parti copiam esse articulorum faciendam, & quod lex inconueniens non ducit, aut minus consentaneum,
23 nec nos id huiusmodi esse putemus, l. vani timoris. ff. de reg. iur. l. metum autem, ff. quod metus causa, & quod lex non dicit nec nos dicere debemus, aut opponere 9 ea non disponit: valet enim argumentum hoc lege cautum non reperitur, vt tradit Cra. viden. consi. 90. nu. 2. Imo si copia non fiat vt possit edoceri fiscus de multis ad veritatem eruendam & ad N. malitiam atque nequitiam cognoscendam sequi facile posset allata corruptionis testium suspicio, aut aliqua impostura nedum in detrimentũ Præpositi, sed ad Fisci, & ipsius veritatis damnũ, quam vnam Iudex toto (vt aiunt) pectore peruestigare, & tenere debet summa industria, & studio euigilando, vt omnibus modis in lucem prodeat, non autẽ vt inanibus commentis obscuretur, & obruatur, vt fieri contenditur dum recusatur articulorum copia parti petenti.

Sextò non officit postrema illa dubitatio, vt articuli edi nequeant tanquam respicientes nedum obiectam stupri aut incęstus suspicionem, sed causam sacrosancti Officij cuius continẽtia diuidi posse non videtur, quia respondetur hoc non constare,
24 & ad constituendum quem verum hæreticum multa requiri, & speciatim pertinaciã peruersæ & hæreticæ opinionis, vt comm. dicit

dicit Clar.§. hæresis, versic. ad hoc autem. Boss. de hæreticis, nu.1. quæ penitus deest in præsenti casu, nec hæreticus dicitur qui in dubijs vnam opinionem quamuis falsam eligit, vt sentit Nicol. Arelata. tract. de hęreticis, notabili.15. Viladiegius eo tracta. q.2. nu.4. immo ex modo procedendi adhuc ob seruato contrarium verius apparet: nam ea non fuit tractata, vt causa Sācti Officij cum maximè euulgata sint omnia, & omnis eius forma fuerit in hoc iudicio neglecta. Secundo dicitur cum capita, & facta sint distincta, & articuli sint separati, & vnus non ve-
25 niat ad alterius necessariam determinationem, optimè diuisionem dari ex sententia Bart. in l. Aurelius, §. idem quæsiuit, ff. de libera. lega. quem refert Menoch. de arb. iud. casu 95. nume. 25. Tertio respondetur magnam discrepantiam haberi an in exordio iudicij petatur copia factorum indiciorum, antequam reus interrogetur, vel quando iam est examinatus, & lis est contestata, & vna ex partibus intendat aliquid agere, in quo versari possit præiudicium alterius, vt hic, quia tunc etiam in materia hæresis dari
26 debet copia si petatur, vt distinguit Clar. eo §. fin. q.49. vers. & hæc quidem, & versi. habetq; locum, & q.45. vers. sed quid nam cum generaliter lex disponat, vt copia edatur, generaliter etiam debet intelligi, quia licet in materia hæresis procedatur de plano, simpliciter, ratio attamen ordo iudicij qui respicit rei defensionem, nullo modo negligi potest, & ideo testes repetuntur citata parte, editur copia inditiorum, & similia seruantur: nam cum defensio sit iuris naturalis, nullo modo est tollenda, aut minuenda, sed quantum fieri potest amplificanda, vt tradit Boss. tit. de hæreticis, numero nono, & Gundissaluus Villadiegius tracta. hæreticorum q.12. & 13. numero quinto, vbi videatur, & si testes ex officio assumpti debent repeti citato reo, quanto magis id faciendum est de ijs, qui a parte postea subijciuntur, vt scribit Cla. eo §. fin. q.45. versic. cæterum si reus.

Quare quoquo res vertatur honestissima vndique apparet, atque extat petitio Do. Præpositi, cui est omnino annuendum cum claram habeat pro se iuris regulam, & allatæ limitationes, vel iure non probentur, aut ad casum minimè accommodentur, vt satis facile solerti, & integro suo iudicio intelliget religiosissimus iudex, qui in reliquis supplcat.

Laus vni & trino Deo.

Bimius Mediol. I.C.

PRO POMPONIO Cauenago.

ARGVMENTVM.

Alienationis appellatione, vbi pretij facta sit mentio, an hæredis institutio, vel alienatio ab vltima voluntate proficiscens contineatur.

SVMMAE RERVM.

1 *Alienatio per hæredis institutionem tanquā necessaria non videtur comprehendi in generali alienationis prohibitione.*

2 *Alienationis verbum licet latè pateat vbi fiat mentio pretij, restringitur ad propriam venditionem, quæ fit inter viuos, & per contractum.*

3 *Verba testatoris esse potius intelligenda ex communi consuetudine, & vsu loquendi quàm ex propria verborum significatione.*

4 *Venditionis, & emptionis appellatione spectato communi vsu loquendi, venit tantum venditio intercedente pretio ex com. Doctorum sententia.*

5 *A consuetudinis inueterata curriculo deflectendum non esse, & quam reprehendendi sint, qui tritas vias relinquunt, & insuetas indagant, elegantur disseritur.*

6 *Emphiteota donare non prohibetur, inconsulto Domino directi ex com. Doct. sententia.*

7 *Venditionis, & emptionis appellatio ex communi loquendi vsu pretium exigit.*

8 *Alienationis verbum amplum, & generale est, & complectitur alienationem nedum inter viuos, sed etiam in vltima voluntate.*

9 *Prohibita alienatione extra genus quarumdam personarum, an & quando prohibita censeatur hæredis institutio.*

10 *Alienationis vel venditionis appellatione donatio an & quando contineatur.*

11 *Prohibitio alienandi fideicommissum affert si rei qualitas sit insignis, & huiusmodi, vt ad familiæ decus pertineat.*

12 *In voluntatibus vltimis interpretandis ea coniectura, vt scilicet testator de eo casu interrogatus, ita respondisset multum valet.*

13 *Verisimilitudo supplet, quod deest, & dicitur cognata naturæ.*

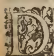
14 *Bonorum coniunctio maximè familiæ splendorem auget.*

15 *Prohibita venditione in vltimis voluntatibus prohibita censetur etiam donatio ex frequentiori scribentium sententia.*

CON-

CONSILIVM CXLII.

Diuino ex corde implorato auxilio.


DIv fluctuans fuit animus ad
quam partem in præsenti cõ
sultatione animum appelle-
ret, cum multæ rationes me
in illam partẽ traherẽt: mox
aliæ me ipsum retraherent, nam dum in du
bio est animus, paulo momento huc, & il-
luc facile impellitur.

Primò namque motu videbatur dicen-
dum, alienationem hanc factam hæredis in-
stitutione non contineri in prohibitione fa-
cta Francisco Cauenago his verbis, scilicet
ne bona legata venderet, aut alienaret sine
consensu, & participatione curatorum, ita
tamen quod semper vbi deueniatur ad alie-
nationem, præferantur Pomponius Caue-
nagus, & sui hæredes in acquisitione qui-
buscunque alijs emere volentibus, & ad
hunc effectum eis denuncietur per mensem
vnum antequam deueniatur ad alienatio-
nem, & ipsis emere nolentibus denuncietur
nonnullis alijs, hactenus testamenti verba:
nam in generali alienationis prohibitione
simpliciter facta, & ad certum genus perso-
narum non restricta, non videtur compre-
hendi huiusmodi alienatio per hæredis in-
1 stitutionem tanquam necessaria, & non vo-
luntaria, cum certum sit quem viuere non
posse perpetuò, immo certissimum sit vnũ
quemque omnino mori debere: nam om-
nia orta occidunt, & aucta senescunt, l. ex
hoc, §. alienare, ff. de alienat. iud. mutandi
causa facta, Alexan. qui communem testi-
monium dicit consi. 55. num. 4. & quamplu
res in idem refert Gabriel. lib. com. tit. de
fideicom. conclus. decima, nu. 1. quod adeò
verum est vt etiam, quando quis esset pro-
hibitus alienare extra certum genus perso-
narum, puta extra familiam, non solum pos
sit alienare ex causa successionis intestati,
in proximiorem sibi successurum, sed ex te-
stamento etiam si is proximior ab eadem fa
milia originem non peteret.

Secundò idem suadetur: nam licet ver-
bum alienationis sit admodum generale, &
amplum, tamen vbicumque fit mentio pre-
tij, tunc semper intelligitur propriè de ve-
2 ra venditione, quæ fit inter viuos, & per
contractum, optima est glos. in verbo intel-
ligi in l. vltima, C. de præd. decurion. lib. 10.
Abb. in c. 1. nu. 2. de his, quæ fiunt a prælato
sine consensu capituli, & de communi testa
tur Ferdinand. Loazes in l. filius familias. §.
Diui nu. 97. de leg. 1. vbi etiã Ripa, nu. 103.
& Ias. nu. 145. cum igitur in casu nostro vo-
luerit testator, vt fieret denunciatio Pompo
nio, an vellet emere, consequitur, vt cen-
suerit de stricta venditione, quæ pretium
exigit.

Tertiò certum est verba testatoris esse
intelligenda potius ex communi loquendi
consuetudine, quã ex propria verborum si-
gnificatione l. librorum, §. quod tamen Cas
3 sius, de leg. tertio, & fusè explicat Mantic.
de coniect. vltima. voluntat. libro tertio, tit.
8. nu. 1. at in casu nostro concurrit, & pro-
pria vocabuli significatio, & communis v-
sus loquendi, nam appellatione venditio-
nis, & emptionis venit tantum venditio in-
4 tercedente pretio, & ideo in legibus mu-
nicipalibus, vbi verba strictim interpreta-
ri solent, ita ea verba accipiuntur, vt tradit
Rip. eo §. Diui, nu. 101. communis est etiam
vsus loquendi nostræ Ciuitatis, vt appella-
tione emptionis, & venditionis veniat stri-
cta hæc tantum venditio, vnde ea conse-
quitur limitatio, vt quotiescumque huius-
modi communis vsus loquendi vigeat, tũc
alius contractus non comprehendatur quã
emptionis, & venditionis præsente pecu-
nia, vel enumerato pretio, vt communẽ di-
cit idem Loazes eo §. Diui, nu. 97. in vltima
limitatione quid est quod magis valeat ad
iuris ciuilis cognitionem, & interpretationẽ
ipsa consuetudine tanquam populi lingua,
5 cuius tanta est vis, vt legis firmitatem, & ro
bur habeat: nam si in re dubia multum ea
valet opinio, quæ plurimorum iudicio, &
crebriori testimonio probatur, quanto ma-
gis ea sententia, & interpretatio retinenda
erit, quam maiorum consuetudo longo in-
teruallo repetita atque relata, accepit, quã
forũ, subsellia, rostra, curiaq; sæpe medita-
ta est, & q̃ vetus, & pristinus iudiciorum
mos sępissime confirmauit, cũ præter tan-
tæ multitudinis consensum adsit vetustatis
auctoritas, quæ longinqua obseruatione in
omnib. reb. incredibilem affert scientiã, quę
vix vnquam mentiri solet; nam si in eius sen
sibus maxima non inesset veritas est, ne cre-
dendũ per diuturna hæc eius interpretatio
ad longinquũ, & immensum penè tempus,
permansissent: temerè igitur deflectendum
non est ab antiquę cõsuetudinis curriculo,
siquidẽ qui inusitatas, & nouas vias indagẽt,
& tritas ac veteres relinquũt, sæpe fallũtur,
& in reb. nouis quasi modo nascentes hæsi-
tãt, apud se ipsos incerti, vbi ipsimet sint, &
quo propositũ, & constitutum iter dirigant,
cum vndique difficile, contortum, ac prope
deuium appareat, animusque in spe ac in
timore attentus sit, orbusque arce, & vr-
be, quo accedat quove applicet, ignoret
prorsus nesciat, vnde aliquid præsidij pe-
tat

stat quid exequatur, quo subsidio, aut qua prorsus nesciat, vnde aliquid præsidij petat, quid exequatur, quo subsidio, aut qua fuga se tuetur; cum in desertissima, & vasta solitudine misere dolenti, lachrymanti, & in ipso eiulatu clamitanti, sola mesta resonet Echo: & postquā omnis spes est adempta, laxus, cura confectus, consilij locum nō habens, neque auxilij copiam, stupeat, & cum id facere quod velit non possit, cogitur dum in dubio vita est, velle id quod potest, quandoquidem satius sit omnia experiri priusquam perire.

Quartò proprius accedendo ad terminos nostræ quæstionis equidem venditionis & emptionis appellatione non continetur donatio, qualis est hæredis institutio vel legatum, & propterea vbicunque requiratur denunciatio ea ratione vt quis acquirat, nunquam comprehenditur donatio vt in emphyteota, qui & si prohibeatur alie-
6 nare sine Domini licentia, & vbi voluerit alienare teneatur id Domino palam facere, attamen rectè poterit donare minime hac data notitia, vt dictæ glo. in verbo alijs venderein l. vlt. C. de iure emphyt. quæ etiam procedit in emphyteota ecclesiæ, & notatur in l. si domus, de leg. 1. & ratio videtur, quia in venditione respicitur solum pretium, & ideo cum non intersit emphyteotæ an ab ipso, vel ab illo pretium habeat modo illud assequatur, cōsentaneum est vt Dominum requirat quæ ratio deest in donatione, cum ea plerumque fiat pro alicuius in ipsum donantem meritis, & pro amoris abundantia qua quis amat eum, cui donatur, quæ circumspectio & consideratio sæpe a Domino deficit, & etiam quia si in donatione exquireretur per raro, aut vix vnquam posset is liberalitatis magnificentiam adhibere, ac officij munus exequi, quia Dominus vellet semper sibi donari vt de communi fidem facit Clar. §. emphyteosis, qō. 18. & Corbul. tract. de causis, ex quibus emphyteota suo iure priuetur, de causa priuationis ob alienationē, limitatione 13. nu. 1. & 2. & in retractu consanguineorum idē receptum esse fatetur Tiraquel. de retract. leg. §. 1. glo. 2. num. 1. & 2. & glo. 14. nume. 90. & consi. 25. glo. 2. num. 1. & propterea cum testator hanc fieri voluerit denunciationē, aperte constat intellexisse de vera vēditione & emptione, quæ fit constituto pre-
7 tio, vt passim accipit & interpretatur communis vsus loquendi, quem refert Panormitanus, cap. 1. numero 2. de his quæ fiunt à prælato.

Pro altera vero patet vt huiusmodi alienatio etiam comprehendatur, ita vt Pomponius, & alij in testamento vocati consequantur fundum hæredis institutione alienatum, allato pretio, quo emptus fuisset tēpore adeptę ex testamento possessionis mulcta & complura vrgere videntur, &c.

Primò, quia nos non versamur in terminis simplicis venditionis, sed alienationis, quod verbum est magis amplum & generale, ita vt complectatur alienatione mne-
8 dum inter viuos, sed etiam in vltima voluntate, dato & minime dato pretio, tex. est insignis in l. vlti. C. de reb. alien. non alienandis, & tradit Crauet. consilio 197. numero 7. & consi. 92. nu. 8.

Secundò cum Cauenagus sit eiusdem familiæ, & etiam summè dilectus a testatore, cum ei fecerit legatum aliorum bonorum vicinorum prædijs controuersis videtur id prohibuisse fauore ipsius familiæ, & vt res maneret coniuncta alijs bonis Pom-
9 ponio legatis, vnde fit cū extra genus quarumdam personarum prohibita sit alienatio, censeatur etiam prohibita hæredis institutio, cum testator certas respexerit personas, in quarum gratiam vt in casu nostro scriptæ videtur ea lex ne alienatio fieret, l. si quis prioris, §. cæterum vbi notant omnes, C. de secund. nupt. & communem dicit opinionem Loazes eo §. Diui, num. 96. de leg. 1. Gabriel. titu. de fideicom. ea conclus. 10. num. 2. & hoc saltem vt pendente Cauenago pretium, cuius bona erant tempore adeptæ possessionis a scriptis hæredibus illa ei restituantur.

Tertiò in ea conclusione, an appellatione alienationis, vel venditionis comprehendatur donatio etiam si facta esset mentio ipsius pretij, illa constituitur regula vt præcipuè inspiciamus rationem, qua motus est
10 testator, & an ea subsit: nam tunc si eadē ratio reperiatur, semper eam faciemus interpretationem vt ea contineatur, vt tradit Ias. eo §. Diui, nu. 143. & meminit Fab. a Monte tract. de empt. & vend. 22. quæst. princip. quæst. 15. num. 21. & melius cæteris quos viderim Soc. iun. in ea l. fil. fam. §. Diui, num. 204. & 205. cum itaque in casu nostro ea subsit ratio a testatore considerata, vt scilicet res ipsa esset penes ipsos de familia, & coniuncta maneret alijs bonis legatis Cauenago, & facta sit fauore certarum personarum multos gradus dinumerando, videtur vtique dicendum vt contineatur in ea prohibitione alienationis ipsa hæredis institutio, saltem ea ratione & ad eum finē & effectū, vt refuso pretio res ipsa sit apud illos, ad quos testator peruenire voluit, quia in re non debet hæres scriptus legatario controuersiam facere, cum pretium ipsum

ſum habeat,quod in rei locū ſuffici poteſt.
Quartò additur hunc fundum fuiſſe in
familia Cauenagia iam ſupra quam plures
annos,& eſſe ſatis inſignem, vnde ratione
rei etiam ſi prohibitio nō valeat niſi eam
11 adijciatur, tamen ſatis videtur expreſſa ex
qualitate rei ita vt prohibitio,quæ aliàs ra-
tio nō valeret,tanquā nudum præceptum
valeat propter qualitatem rei,ex qua du-
citur optima coniectura ad muniendam
& quaſi veſtiendam vacuam teſtatoris di-
ſp oſitionem,quia tunc eius lex huius inſi-
tę rationis calore fulta,optimè defenditur
& ſuſtinetur perinde ac ſi nominatim ad-
iuncta foret, & hanc inquit eſſe commu-
nem opinionem Soçyn. iun. in l. filiusfam.
§.diui,numerò 17.de legat. primo, & alios
refert Gabriel. titu. de fideicommiſ. con-
cluſ.9.nume. 44. & tradit Mántic. de con
iec.vlt.volun.lib.6. titu.12.num. 7.& tit.
15.num.14.
Quintò eadem confirmantur, quia in
interpretandis vltimis voluntatibus mul-
12 tum valet & plurimum poteſt ea coniectu
ra, vt ſcilicet teſtator ſi interrogatus fuiſ-
ſet de hoc caſu vtique idem reſpondiſſet,
nullaque eſſe videatur regula vtilior,& po-
tior in vltimis voluntatibus interpretan-
dis,quam vt inſpiciamus id quod teſta-
tor veriſimili coniectura diſpoſuiſſet, imò
vbi etiam verba deficiunt,debent ex veri-
ſimili voluntate suppleri, quia veriſimili-
13 tudo dicitur cognata naturæ, l. Titius, §.
Lucius, ff. de liber. & poſthum. & tradit
Mantic.de coniectu.vltima. volun. lib. ter-
tio,titu. 19.numero quarto,& infra,verum
quis iure negare,aut in dubium vocare po-
terit quin veriſimili teſtatoris mente inſpe-
cta, is voluerit hunc fundum pro eodem
pretio,cuius erat tempore adeptæ poſſeſſio
nis,potius manere penes Cauenagos quàm
apud extraneos,& præcipuè penes Pompo
nium,cui legatum fecerat quem vnicè di-
ligebat,& quem in acquirendo ipſo fundo
alijs pręferri voluit, tum vt in familia reti-
neretur,tum etiam ne patrimonium ſuum
14 ſcinderetur,ſed magis coniunctum ſibi eſ-
ſet ad familię decus,& ſplendorem, vt ar-
guit in ſimili Menoch.conſilio 172.& pro-
pterea hęc ſecunda pars videtur magis ami
ca voluntati teſtatoris,nec ex ea magnum
pręiudicium comparatur ipſi ſcripto hęre-
di,poſtquam poteſt conſequi tantundem,
ideſt ęſtimationem:& quamuis hęc quę
mox retulimus per ſe apta ſint ad ſuperio-
ra repellenda,& confutanda, attamen ſpe-
ciatim reſpondendo dicitur, hęredis inſtitu
tionem contineri in prohibitione alienatio
nis,quando eſt facta fauore certarum per-
ſonarum extra quas noluit teſtator bona
alienari,item quando ea viget ratio: ſecūdo
nō aduerſatur appellatione venditionis con
tineri ſtrictam tantum venditionem,quia
reſpondetur id non procedere quando ad-
ſunt verba geminata,qualia ſunt in caſu
noſtro nempè venditionis & alienationis,
quę tanquam replicata & repetita magis
apertè & pręciſe patefaciunt voluntatem
ipſius diſponentis: item dicitur id non ha-
bere locum in diſpoſitione,fusè lateq́; in-
terpretanda, vt eſt diſpoſitio teſtatoris, itē
vbi eadem ſubſit ratio.
Non obſtat vtique verba debere intelli-
gi ex communi vſu loquendi, quia pręter-
quam quod iſte communis vſus loquendi
non probatur,dicitur non habere locum in
alienatione quę geminatis,& repetitis ver-
bis ſit prohibita, vel quando aliud velit te-
ſtatoris mens, quam vnam tenere & ſequi
debemus.
Non aduerſatur poſtremo vt prohibita
alienatione,non prohibeatur donatio,quia
illud procedit in diſpoſitionibus pœnam
afferentibus,vel ſtrictim interpretandis, ſe-
cus in diſpoſitione teſtatoris, in qua ube-
rior & plenior fit interpretatio, & idcirco
15 frequentius receptum eſt prohibita vendi-
tione interdictam eſſe ipſam donationem,
l. ſtatulibera cęteris, §. vlt. de ſtatuliber. & l.
ſicut, §. venditionis, ff. quibus mod. pignus,
vel hypotheca ſoluitur,& communi ore af-
firmant Doct. in 8. q. Bar. in ea l. filiusfam.
§. diui, de legat. 1.

Quare in hac conſultatione, licèt iuſtè defendi poſſe videatur,hęc ſecunda pars vti magis conſentanea voluntati teſtatoris, attamen cum eam ſatis dubiam faciant quę in alteram partem nos ipſi ſuperius attulimus,tutius erit in eo iudicio, ſi hęc potius cum bona componantur gratia,quam cum mala, nam ad bonum virum, qualis eſt Cauenagus illuſtri genere natus,& quales ſunt aduerſarij viri quidē religioſi, maximè pertinet liberales eſſe, & litium fugitantes,cum ſemper ſi fieri poteſt id quod poſtulatur impetrari debeat cum gratia, nam amico conſilio omnia experiri, priuſquam litibus aut armis ſapientem decet,in litibus enim hęc ſolent eſſe vitia,iniurię, ſuſpiciones,inimicitię, induciæ, bellum, pax raro,vel nunquam.

Laus vni & trino Deo.

Bimius Mediol. I.C.

PRO FRANCISCO BLANCO.

ARGVMENTVM.

Fruges vel aliud quidpiam si quis denunciare ex aliquo edicto cogatur sub certa pœna, an eam effugiat, si dolus absit ea ratione, quia illud idem paulo ante iam indicauerit, vel patefecerit, multaque de huiusmodi pœnis subeundis, vel effugiendis eleganter recensentur.

SVMMAE RERVM.

1 *Pœna non committitur etiam si esset pecunia dupli, vel tripli, nisi dolus adsit ex com. Doctorum sententia.*
2 *Culpa lata non sufficit, vbi agitur de imponenda pœna, sed dolus exigitur.*
3 *Delictum in omittẽdo lenius est delicto quod fit in committendo.*
4 *Dolo carens debet omni pœna vacare.*
5 *Doli & fraudis suspicio tollitur si nulla causa saltem verisimilis probetur quare id fieri deberet.*
6 *Notificare seu indicare fruges, qui debet certo termino sub pœna excusatur, si id paulo post præstet.*
7 *Credens viris probata, & nobilis vita excusatur ab omni doli culpa.*
8 *Credulitas etiam fatua excusat a dolo.*
9 *Culpa leuissima præsertim in omittendo commissa pœnam non meretur.*
10 *Qualitas personæ doli suspicionem delet.*
11 *Culpa non potest transferri in eum, qui non fecit id quod si factum fuisset, nihil aut parum profuisset.*
12 *Falsitas licet dolo non careat, tamen si non est apta ad nocendum cum effectu non est punienda.*
13 *Doli causa deficiente vtique omnis eius coniectura deest.*
14 *Doli coniectura sumi non potest ex his, quæ palam fiunt.*
15 *Ignorantia iuris dubij, vel impliciti ignorantiæ facti comparatur.*
16 *Singula quæ non prosunt simul iuncta iuuãt.*
17 *Causa qualibet etiam colorata excusat a mulcta, & a pœna.*
18 *Dolus est ab allegante probandus eum sit qualitas a lege desiderata.*
19 *Dolus debet euidens ostendi, vt pœna committatur.*
20 *Denuncians vel aliquid agens ex officij necessitate, an debeat cõsequi præmium denunciãti concessum.*
21 *Bannitum seu exulem, qui ex necessitate officij capit, an præmium capienti promissum consequi debeat.*
22 *Magistratuum gerentes nullum maius præmium desiderare debent, quàm veram laudis gloriam, quæ tamen superbia vitio careat.*

CONSILIVM CXLIII.

Diuino ex corde implorato auxilio.



VMMA Illustr. Magistratus æquitate, & iustitia subleuanda est innocentia Francisci Blanci Varisiensis, ab iniusta molestia, quæ ei exhibetur a Præfecto, seu Capitaneo Deuetus Gallarati eo quæsito colore, vt ipse Blancus non patefecerit Officio Prouisionum Med. Modios circiter ducentos quinquaginta, quos asseritur ipsum vti conductorem bonorum Gasparis Vicecomitis habuisse in loco Permedij Vicariatus Gallarati, atque ideo inciderit in periculum pœnarũ, de quibus agunt proclamationes superinde editæ; nam explorati iuris est leges, aut edicta, quæ pro
1 aliquo facto aliquam pœnam irrogant etiã si ea corpus non affligeret, sed esset dupli, aut tripli, vel quadrupli, sẽper intelligi modo dolus malus non adhibeatur, & hoc maximè si agatur de facto, vt in casu nostro, quod sua natura impunè fieri possit, nec delicti nomen habeat, nisi quatenus ei indicitur ab ipsa lege, vel edicto, & ratio non deest optima, quia dolus ipse est spiritus pœnæ, & vbi non est dolus, ibi etiam non potest esse delictum, & ex consequenti deficiente delicto, debet etiam deficere omnis pœna, & iracundia, quæ est cupiditas puniendi doloris cum potissimum in puniendis maleficijs debeat inspici non tantum factum, sed animus ipse, vt vno ore ad vnum vsque sentiunt Doct. in l. Senatus, C. de his, qui sibi in testamento ascribi. præsertim Salic. num. 5. & confirmat Ias. ac communi fidem faciens, in l. 1. num. 3. ff. ne quis, eum qui in ius vocatus est, Alexan. in l. 1. numero quarto, C. ex quib. caus. infamia irrogetur, quibus consentiunt Doct. Alciat. noster consilio 6. numero 18. libro septimo, Soc. iun. consilio 37 numero 22. volumine 2. Bois. noster uidendus titulo quomodo procedendum sit per actionem in delictis, num. 38. & Clar. in §. fi. quæst. 84. prope princip. plenè Plot. qui loquitur, quando

afferetur pœna dupli, vel quadrupli vtique videndus in repetit. l. si quando num.765. C. vnde vi, quæ conclusio adeo vera est, vt etiam lata culpa satis non sit, quia vbi agi-
2 tur de imponenda huiusmodi pœna, dolo ea non comparatur, vt de communi fidem facit idem Iaf. in l. in actionibus, numero vigesimotertio, ff. de in litem iur. proceditque maximè si agatur de delicto in omittendo, quod lõgè leuius habetur, quàm delictum, quod committitur faciendo ex traditione
3 gloss. communi consensu receptæ in verbo facto, in l. si mora, ff. sol. matr. & in terminis non dissimilibus tradit Osasc. Pedem. decis. 71. nu. 36. vbi videatur.

Si igitur clarè demonstratum fuerit hoc casu ipsum Blancum nedum dolo, sed etiã
4 prorsus doli suspicione carere, necessarium consequens erit, vt omnis pœna cessare debeat, vt scribit Boss. titulo de defen. reorum, num. 32.

Quod autem dolus absit multifariam, multisque modis clarissime ostenditur, & primo quia constat ipsum Blancum paulo ante promulgatum hoc edictum nempe die 12. Nouembris in executione proclamationum factarum ab Illustris. Magistratu indicasse, & aperuisse omnem summam earum frugum, vt probatur testimonio Petri Iulij Scribæ ipsius Illustris. Magistratus, vnde cum mens ipsius decreti facti die 18. eiusdem mẽsis Nouembris ea fuerit, ne ea grana, seu fruges occultarentur, sed ita demetata signa sint, vt in tantis descriptionibus diuina solertia appareat, & quæ humana diligentia adhibenda sit intelligatur, ex ea data, & facta notitia coram Illustri Magistratu intercedente maximè modico temporis interuallo, nempè tantum sex dierum, cesset omnis occultationis occasio, & consequitur, vt nec dolus, nec fraus præsumi possit, postquam nulla causa saltem verisimilis doli, aut fraudis, quæ tota oritur
5 ex occultatione, excogitari potest, vt scribit Crau. consilio octauo, numero decimonono, & propterea sicut ille qui in lucem non protulerat granum termino ab euulgata proclamatione statuto, excusatur si
6 paulo post illud diuulget, vt in terminis decidit Osascus ea Pedemont. decisione 71. maximè numero 68. cur vtique idem non dicemus in casu nostro, cum appareat ipsam (vt aiunt) notificationem iam paulo ante factam fuisse, & ex consequenti cessare animum occultandi, & fraudis faciendæ, quod vnum videtur maximè spectandum ab Illustri hoc Ordine, qui veritatis est iudex, & qui sola facti veritate inspecta, reiectisque nimijs subtilitatibus, omissaque legum asperitate iudicium facere debet.

Secundò idem probatur, quia cum edictum illud diei 18. Nouembris mandaret tantum vt notificationes respectu locorum extra Ciuitatem sitorum fierent in manibus Consulis, & in casu nostro fruges repositæ essent in loco Permedij, & ipse Blancus domicilium haberet in Oppido Varisij quod abest octo millibus passibus, hinc probabilis dubitatio oriebatur, an ea indicatio, seu notificatio esset facienda in loco domicilij, vel vbi erant repositæ fruges, & propterea Blancus indicauit Delegatis Varisiensibus eam frugum summam, vt satis comprobatur testimonio Dom. Prætoris, & Physici Frottæ, & Hyppoliti Picinelli: vnde hinc aut dicendum est satisfactum esse menti ipsius edicti, vel saltem ostenditur bona fides ipsius Blanci ab omni dolo longè multum abhorrens, & remota.

Tertiò idem sensus magis suadetur, quia statim atque ipse Blancus consilium habuit a Iulio Tatto vno ex consulibus Varisij, vt deberet ipsas fruges denunciare consuli Permedij, cum ipse aduersa eius valetudine debilitatus sæpissime impediatur equitare cõ statim misit Bernardum Peregrinum eius sororis maritum, qui cum non comperijsset domi Consulem, nec Petrum Olearium, qui solebat eas descriptiones in librum referre, cum solus ex Rusticis in eo loco sciat scribere, Petrus Belinzaghus negotiorum gestor ipsius Gasparis, & ipsemet Gaspar Vicecomites susceperunt onus faciendæ, & consignandæ ipsius significationis, seu (vt aiunt) notificationis ipsi Oleario, & Consuli statim atque domum reuersi fuissent, vt satis probatur testimonio ipsorum Vicecomitis Peregrini Bistoletti, & Magdalenæ matris ipsius Consulis, ac etiam Præsbyteri Ludouici Ghizinghelli Rectoris Albizati, quo fit vt Blancus iustè potuerit, & debuerit credere istis viris, maximè ipsi Gaspari Vicecomiti viro adeo illustri atque ideo hæc eius credulitas debet
7 eum ab omni doli culpa excusare, ex communi omnium sententia de qua agit Socin. iunior consilio 37. numero vigesimo, volumine secundo, Cur. iun. consilio 19. numero quarto, vterque videndus, & ratio est satis firma, quia credulitas etiã fatua excusat a dolo, & quælibet causa tollit pœnam do-
8 li, vt tradit Iaf. consilio 237. volumine 1. & Boss. noster tit. de decreto Mediolani, numero 19. & de communi testimonium dicit Suarez in lib. com. in verbo doli, nu. 113. & Gabr. lib. com. tit. de criminalib. conclus. 9. nu. 1.

num.1.& 36. nec obstat si dicatur, debebat
postea Blancus diligenter inquirere, & dili-
gentissimè peruestigare an id præstitissent;
quia respondetur id potins arguere quan-
dam leuem seu leuissimam culpam, quę ma
ximè in omittendo cōmissa, non est aliqua
9 pœna digna, vt in terminis respondit Cur.
iun.cōs.19.n.5. & fusè explicat Didac. de
sponsal.parte 2.c.6.§.8.numero 13.Gabr.
consi.159.nu.3.

Quartò deletur omnis doli suspicio ex
qualitate ipsius Blanci, qui solet parere ius-
sionibus Principum, & tanquam timens iu
stitiam & diuinam, & humanam nihil solet
agere in earum contemptum, vt satis pro-
batur testimonio Piccinelli, & Iulij Tatti af
firmantium etiam ipsum Blancum semper
libènter, & diligenter indicasse, & detulisse
quoties casus euenit summam suarum fru-
gum, atque semper obtemperasse Principū
10 decretis, & edictis. argumento eorum quæ
scribit Doctiss. Alciat. noster de præsumpt.
reg.3.præsump.2. nu.7. & Osasc. ea decis.
71. nu.25. facit lex creditores, de priuileg.
cred.& Bal.in l.cum allegas, in 4. oppos.C.
de vsur.Crau.consi.142.nu.18. & consilio
195.nnmero vndecimo, Roland.à val.cons.
96.nu.20.lib.2.

Quintò eadem roboratur sentētia, nam
culpa non potest transferri in eum, qui non
facit id quod si factum fuisset, nihil tamen
11 aut parum profuisset, vt docet Crau.consi.
83.nu. quinto, quare cum ex omissa noua
hac indicatione, seu notificatione postquā
eius veritas aliter apparebat, & cognita, &
nota erat nihil alicui præiudicij, aut detri-
mēti factum sit, aut factum dici possit, equi
dem omnis huius pœnæ moles à cerui-
cibus Blanci facile est depellenda, vt in simi
li dicitur de falsitate, quæ licet dolo non ca
reat, tamen si non est apta ad nocendum cū
effectu, non est punienda, vt scribit Boss.ti.
12 de defens.reor.nu.70.& cum ex præmissis
nulla possit verisimilis doli causa afferri, nec
excogitari quare ipse Blancus voluerit eam
significationem omittere, cum frugū quos
habebat summa iam indicata, & patefacta
foret, consequitur vt deficiente causa doli
13 debeat vtique deesse omnis eius coniectu-
ra, vt meminit idem Crauet. consi.75.nu.
14. Accedat, vt dolus tanquam simulatio,
& dissimulatio quędam in latebris obscuri-
tatis domicilium & sedem habeat, nec mo
retur, aut lætetur veluti valdè tergiuersans
frequentissima celebritate, & clarissima lu-
14 ce, & iccirco ex his quæ palam fiunt, doli
coniectura sumi non potest, vt ait Bal.in l.
error.C.de iur.& fac.igno.l.fin. de ritu nu-
ptiar.l.1.C.de inter.matrimonio.

Sextò cum quotidie fierēt proclamatio-
nes, & promulgarentur edicta, quæ inter se
diffidere viderentur propter casuum varie-
tatem, & vnum aliud temperaret, amplifi-
caret, aut restringeret, declararet, aut cor-
rigeret, iustè potest Blancus ex eius iuris a-
deo dubij ignoratione se tueri, & excusare,
maximè cum nō doceatur eas ipsas procla-
mationes certo peruenisse ad eius aures, tan
to magis, quia ignorantia iuris dubij, vel im
15 pliciti comparatur ignorantię facti, & iuris
dubij error ita iuuat, sicut error facti.c.cum
dilectus, de consue.Felyn.in c.de quarta de
præscrip.& in c.sententia, nu.15.versi.hinc
est quòd excusatur, de re iudica. idque pręe-
sertim est concedendum cum videamus, vt
experientia rerum magistra docet, quando-
que istas proclamationes fieri potius ad ter
rorem, quàm vt indictæ pœnæ omnino re-
petuntur, & quamuis omnes hæ causę per
se solæ præbeant iustissimam causam excu
sationis ipsi Blanco, attamen simul iunctæ,
& conglutinatę non est dubium eum omni
16 no eximunt à culpæ pœna ad Gabr. tit. de
probat.conclus.prima, & si in re de qua agi
mus, quælibet causa saltem colorata licet
iniusta excusat a mulcta, & à pœna, vt in ter
17 minis proclamationis tradit Ias. videndus
consilio quadragesimosexto, numero quar
to, versiculo prædicta.Bursat.consi.94.nu.
12.volum.1. quanro magis id præstare de-
bent tot, & tantæ iustissimæ causæ, & ratio-
nes, quæ omnino mouere debent Illustris.
Magistratum ad absoluendum ipsum Blan-
cum, postquam in pœnis mitior pœna est
eligenda, postquam agitur de facto quod
sui natura non est prohibitum, postquam si
aliquod subesse peccatū, dici potest id om-
ne peccatum est negligentiæ, & cuiusdam
leuissimæ culpæ, quæ hanc pœnam non me
retur, cum omnis dolus malus absit, qui
tamen probandus est ab ipso actore, cum
18 sit qualitas à lege in ea re desiderata, vt
comm.dicit Bursat.eo consilio 94.numero
35.volum.primo, debet euidens ostendi
dolus, vt pœna committatur, nec lata cul-
pa satis est, vt sentit idem Bursat. consilio
19 77.numero septimo, & nono, eo. volum.
quod verò ad illud pertinet an is qui ex ne
cessitate officij velut consul, aut syndicus
Maleficium aliquod denunciat, vel aliquid
agit an pręmiū cōsequi debeat accusatori,
20 vel denuncianti concessum, licet in magna
positum sit cōtrouersia apud nostri iuris In-
terpretes, arbitror tamen minimè id assequi
posse, nisi aliud verba legis suadeāt, cū id ex
suscepti muneris necessitate fiat, in terminis
videndus

videndus Baldus consilio 394. libro primo, & l.secunda. C. de oper. libertor. numero primo, & ibi Barbatia in additione, sub litera A. Bartolus in l. si quis graui. §. vtrum, & ibi Ale. in litera G. ad Sena. consf. Sylla. & in l. Diuus, vbi etiam Alex. in litera A. & Ange. ff. de custodia reorum. Spec. tit. de denunciatione, & ibi Ioan. Andreæ in litera F. in rubr. Salyc. amplè in l. ea quidem. C. de accusat. Ang. de Maleficijs in verbo nec non ad denunciationem, versi. quæro secundum. Saly. Paris à Puteo tract. syndicatus, in verbo præmium, & ita seruari in capiente exulē ex necessitate officij, vt præ-
21 mium huiusmodi non assequatur, fatentur Boss. & Clar. §. fin. q. 29. versic. cæterum in multis ciuitatibus, & quamuis qui summis Principis, aut populi beneficijs vsus, magnis Imperijs, & Prouincijs præest, vel Magistratum aliquem gerit suis stipendijs contentus, nihil vltra quærere, aut desiderare debeat, satisque præmij tributum videatur si dignus eo honore iudicatus sit, vt imperet & nō pareat, & ex suscepto munere debeat se in ea potestate gerere, frequenter apud se memoria repetens, se personam Principis,
22 aut Ciuitatis tenere, debereque eius dignitatem, & decus substinere, seruare leges, iura describere, ea fidei suæ commissa meminisse: virumque propterea mundum, integrum, & elegantem esse debere, ita vt cum à Magistratu abierit, apud Censores liberè, & solutè edat, & exponat quid in Magistratu gesserit, nec vereatur, ne eius malitia, aut rapina, & præda indicetur, cum nullum maleficium, nullam fraudem, nullumve dedecus admiserit; sed iustitiæ iura, ex qua vna virtute boni viri appellantur, mirificè semper ita coluerit, vt eius partes aliqua in parte non offenderit, aut violauerit, omnes munificè, & æquè tuens: verum enimuero cum ex omnibus præmijs virtutis, amplissimum præmium sit gloria, quæ vt perfecta sit ex tribus constat, scilicet si eum diligit multitudo, si fidem habet, si cum admiratione quadam eundem dignum putat, & propterea gloria dicitur consentiens laus bonorum, incorrupta vox bene iudicantium de excellenti virtute, atque leuis animi fugientis lucem, & splendorem sit veram gloriam, quæ est fructus verę virtutis repudiare: nam vix inuenitur qui laboribus susceptis, periculisque aditis non quasi mercedem rerum gestarum hanc gloriam desideret, merito, vt his præmijs cæteri homines ad hæc praeclarissima, & mirabilia facinora facienda eliciantur, & ad hanc rectissimam laudis vitam ducendam inuitentur, & ne hanc gloriæ viam, verumque iter ignorent, Magistratui honor debetur, ei verò qui benè demandatum munus obierit, vel qui aliter de Republica bene meritus sit, vel qui in perpetuo viuens otio, nunquam otioso, multa, & complura ediderit opuscula lucubrata contractioribus noctibus, & magnis vigilijs ad communem hominum vtilitatem est à Principe, & populo pro tātis rebus aliquod virtutis præmium, aliquod honoris insigne, aliquodvè laudis monumentum tribuendum, etsi res postulet statuenda est etiam in foro statua, argumento. l. 1. C. de statuis, & imaginibus, quæ in mentibus hominum tanti viri memoriam quotidie renouans, eosdem accendat ad eum virum imitandum, cuius imaginem conspiciunt, his præmijs, quæ alijs præstant contenti, hæc non quærant præmia, quæ non debentur si ex necessitate officij, prouinciam malis hominibus purgauerint, hanc vnam quærant gloriam, vt scilicet ab omnibus bonis benè audientes, Reipublicæ vtiles, & honore dignos, fuisse omnes prædicent, his amplissimis præmijs donari curēt, hoc officij præmium, & fructum repetant, & requirant, idest vnam hanc gloriam, quæ tamen virtutis laude contenta, vitio superbiæ, quod viris Christianis maximè vitio datur, omnino careat, quæ etiam ab eius suspicione sit longè multum aliena &c.

Laus vni & trino Deo.

Bimius Mediolan. I.C.

PRO AENEA VICECOMITE feudatario ac I.C. ex Collegio Mediolanensi.

ARGVMENTVM.

Meliorationes vbi ex pacto facere possit conductor in domo conducta an contra locatorem agere valeat ad id quod interest si eas ipse neglexerit:

SVMMAE RERVM.

1 *Conductor omittens facere, quod ei ex pacto licet, si proinde damnum sentiat*

sentiat sibi ipsi illud ascribat.

2 *Conductor in re conducta si velit meliorationes necessaria, & vtiles facere potest, & pro eis datur retentio, & compensatio.*

3 *Locator tenetur ad factum, & sic ad præstandam successiuam patientiam, & agens ad mercedem seu portionem rei locatæ, tenetur probare se huic obligationi satisfecisse.*

4 *Verbum licere affirmatiue prolatum sicut verbum potest, non affert agendi necessitatem, sed potestatem.*

5 *Voluntas cogi minimè potest.*

6 *Ex voluntate fieri dicitur, quod ex libero mentis arbitrio proficiscitur.*

7 *Voluntatis electio non cadit in eo, qui compelli possit.*

8 *Velle quis dici non potest, nisi possit & nolle.*

9 *Agendi aliquid facultas an per non vsum tollatur, aut diminuatur.*

10 *Facultati liberoué arbitrio non præscribitur.*

11 *Denunciationes, & protestationes multum iuuant conductorem agentem contra locatorem ad id quod interest.*

12 *Conductor rectè agit ad id quod interest, si locator rem locatam ita non tradat, vt ea vti & frui possit.*

13 *Inquilino licet recedere à conductione ob pacta non seruata.*

14 *Remissio pensionis est semper facienda quoties conductor vti non potest liberè re conducta, & præsertim si id eueniat facto locatoris.*

15 *Exceptionis implementi non secuti magna est vis, quæ etiam opponi potest contra executionem sententiæ.*

16 *Meliorationes si facienda sint ex pecunia conductoris agere nequit ad id quod interest, nisi doceat se pecunias ad tempus adnumerasse.*

17 *Debitor à tertio conuentus etiam via sequestri diligentiam debet adhibere, ne soluat, & tenetur deducere quicquid potest ad suam, & creditoris excusationem.*

18 *Debitor quas pro creditore fecit impensas ne conuentus tertio solueris, repetit etiam si in lite succubuerit modo vtiliter cœperit defendere.*

19 *Expensas quas emptor fecit in causa euictionis iustè repetit ab ipso venditore*

20 *Litibus non vexari multum nostra interest.*

21 *Interesse, est damnum, vel lucri amissio, quæ proficiscitur ad aliquem ex re propter alterius factum, & dicitur damni, vel lucri cessantis æstimatio.*

22 *Propter damnum etiam facto tertij allatum si remoueri potuerit, & debuerit ab ipso locatore, rectè conductor agit ad id, quod interest.*

23 *Damnum is dedisse dicitur qui occasionem damni dat, & verbum occasio denotat causam remotissimam.*

24 *Sicut locatoris inimicitiæ conductori non debent obesse, ita etiam susceptæ pro eo lites non debent ei obesse, sed rectè pro eis agit ad id quod interest.*

25 *Locator si domum locatam refici negligat, quàm iniquum sit commodum pensionis repetere.*

CONSILIVM CXLIIII.

Diuino ex corde implorato auxilio.



IDERETVR primo aspectu dicendum Aeneam Vicecomitem ex I. C. nostri Collegij, & cōdominis Massini minus iustè petere, vt sibi remittatur pensio, vel pendatur id quod interest ob omissas à Iacobo Vndegardo Balduino locatore meliorationes in domo conducta, necessario aut vtiliter faciendas, cum lex locationis in hæc verba velit, vt locator teneatur fieri facere in sedimine locato omnes reparationes necessarias, quæ erunt necessariæ pro gaudimento dictæ domus, & vbi ipse locator renitens esset, licitum sit prædicto Magnifico domino conductori eas fieri facere expensis ipsius locatoris, hactenus verba pacti; vnde etiam si Balduinus eas facere neglexerit, aut recusauerit, conductor nihil habere videtur vnde de locatoris negligentia iustè conqueratur, cum ipse eas præstare posset, & ea pacti lege contrahentes recessisse videantur à iuris communis lege concedente hoc in casu petitionem eius quod interest, & cum fuerit conuentum, vt conductor eas faceret, sibi ipsi debet imputare si quod
1 inde damnum sensit, cum in sua facultate, & potestate positum foret eam iacturam non facere, vt in similibus terminis probaui ego consilio 43. à numero 13. vsque ad numerum 23.

Verum more Sceuolæ, secundum ea quæ proponuntur, arbitror contrariam sententiam iure defendi posse: nam licet conductor possit ex iure communi in re conducta meliorationes necessarias, & vtiles facere, & pro eis detur retentio

& com-

& compensatio, l. colonus, ff. de vi, & vi arma. Carotius tracta. locati, parte tertia, de expensis, numero primo, attamen id ex voluntate procedit, sed non ex necessitate, l. ex conducto. l. si merces, §. si vicino, vbi gloss. optima in verbo si non restituat, ff. locati. Cœpol. tract. de seruit. vrba. prædio. capitulo 59. numero decimoseptimo, & latè Borgninus decisione 43. num. 64. & decis. 44. num. 49. ratio videtur, quia locator tenetur ad factum & sic ad perpetuam, seu successiuam, vt aiunt patientiam, & assiduè debet pati conductorem vti frui re
3 conducta, & eam ita præstare, vt continenter fruatur, vel frui possit, ipseque locator agens ad mercedem tenetur probare omnino se huic obligationi satisfecisse, l. si quis domum, vbi Bart. ff. locati. Ruin. consilio 65. numero tertio, libro primo, Rolan. consilio 99. numero vigesimosecundo, libro quarto, Ias. in §. actionum, numero 147. institutio. de action. Aretinus. §. sequens, columna finali, eodem titulo. & latè Osascus videndus decis. quinquagesimaprima, num. octauo, & nono, nec pactio illa ad id cogit conductorem: nam verbum licere affirmatiuè prolatum sicut verbum, potest,
4 non affert necessitatem, sed vt dicitur potentiam, aut agendi potestatem si velit, vt not. Ias. in l. Gallus, numero 16. & 24. ff. de liberis, & posthum. Barto. in l. stipulatio ista. §. hi qui sunt, numero tertio, ff. de verborum obligatione & ideo cum sit verbum voluntatis, & facultatis, & voluntas minimè cogi possit, meritò non habet aliquam
5 agendi, vel non agendi necessitatem, c. sacris quod met. caus. c. maiores, in fine de baptis. c. præsbyteros. 50. distinct. Fortunius Garzias tracta. de vltim. fin. vtriusque iuris, numero 431. & 434. si quidem ex
6 voluntate fieri dicitur, quod ex libero mentis arbitrio proficiscitur, capitulo primo, §. voluntatem, t 5. quæst. prima, in eo autem qui compelli possit non cadit voluntatis electio, sed necessitatis vis, cum ei soluta & libera non sit eligendi optio, vt egregiè
7 tradit Dec. videndus consilio vigesimosecundo, numero secundo, & in l. velle non creditur, ff. de reg. iur. vbi etiam videatur Cagnol. numero primo secundo, & infra, nec velle quis dici potest, nisi possit & nol-
8 le, l. eius est nolle, ff. eod. hinc fit vt per non vsum non tollatur, aut diminuatur facultas aliquid faciendi atque abstinere se ab actu quem possit facere, & non facere pro suo arbitrio, & vt libet, non inducit con-
9 suetudinem, vt fusè prosequitur Roc. Curt. tracta. de consuetud. numero 412. & 413. ex eodemque fonte manat, vt facultati li-
berovè arbitrio non præscribatur, l. viam
10 publicam, ff. de via pub. gloss. in verbo pro socio in l. vnica, C. de anna. præscript. Gabriel. libro commun. titulo, de præscriptio. conclus. decima, & duodecima, quamobrem ob illud pactum dici non potest locatorem eximi ab obligatione faciendi huiusmodi necessarias meliorationes, & ad id quod interest, vbi eas facere distulerit, aut renuerit si enim: ita voluisset verbo voluntatis adijciendum erat verbum necessitatis, debeat scilicet, vel teneatur, vt ait Ias. l. Gallus, numero vigesimoquinto, sed omnis difficultas tolli videtur cum mihi pro ponatur sæpius locatorem interrogatum, ac interpellatum fuisse ad eas præstandas conductoremque non semel testatum fuisse ac obtulisse eas facere, sæpiusque postulasse, vt Architectus eligeretur, qui iudicaret, & discerneret quænam impensæ faciendæ essent, vnde commodè ex pacto, domo conducta gaudere idem ipse posset quas denunciationes, & protestationes an-
11 tequam a conductore meliorationes fiant, vt factæ facilius repeti possint laudat, & commendat Ioseph Ludouicus libro commun. opin. conclus. duodecima, versiculo bona cum cautela, & tamen in facto verum subijcitur semper ipsum locatorem nedum recusauisse eas facere, sed etiam in causa fuisse ne conductor eas faceret, vnde fit, vt non iniuria, sed iure nunc agat conductor ad id quod interest, cum domus non fuerit tradita, vt ea vti, & frui posset,
12 cùm multis in locis reficienda foret, & reconcinnanda, vt sentiunt Riminaldus iunior consilio 94. numero vigesimoquinto, volumine primo, & consilio 366. numero trigesimo, & consilio 411. numero 36. & 97. volumine quarto, Borgnin. iam allatis decis. Ioseph Ludou. eo lib. commun. conclus. decimaquarta, versiculo infertur 39. & versiculo infertur, sexagesimo sexto, quod eo fortius dicendum est cum præter iuris communis dispositionem ex lege conuentionis, ita domus reficienda, & reconcinnanda esset, vt libere, & commodè conductor ea vti, fruique posset, quod cum ad suum tempus præstitum non sit, etiam si postea factum foret adhuc inquilino est actio ad id quod interest maximè si longum interuallum temporis intercesserit, quod procedit etiam si facta non foret aliqua interpellatio, quia inquilinus locatorem agentem ad pensionem poterit semper ea exceptione repellere, quod possessionem rei locatæ perfectè, & plenè, vt tenebatur non tradiderit, & defenderit, immo licuisset etiam ipsi

13 inquilino recedere ob pacta non seruata,
vt plenè dissent Hieron. Gabriel. vidend.
cons.75. per totum vol. 1. & remissio pen-
sionis est semper facienda, quoties condu-
14 ctor, vti non potest liberè re conducta,
præsertim si facto ipsius locatoris, vt hic im
pediatur. l. si fundus, ff. locari, & tradit Boss.
noster tit. de remiss. mercedis conductorũ,
nu.50. Idem Gabr. cons.37. nu. 11. vol.2.
& Carotius tracta. locati, par. sec. de eo
quod interest, nu.1. & secundo, magna est
enim vis huius exceptionis implementi nõ
15 secuti, quę contra agentem opponi semper
potest, etiam si agens impeditus fuerit im-
plere, & etiam contra executionem senten
tiæ, vt fusè prosequitur Cra. videndus, qui
multa ad rem adduxit consi.151. nu.10. &
infra, quem refert idem Carotius eo lib. p.2
tit. de euictio. nu.13.

Nec aduersatur quod contra allatum
fuit ex consilio meo 43. nam casus hic lon-
gè multum ab eo distat, ibi enim condu-
ctor à locatore non fuerat impeditus, nec fa
cta aliqua interpellatio ab ipso conducto-
re, meliorationesque erant faciendæ ab ip
sis locatoribus, ex pecunia tamen condu-
ctoris, quã cum ipse non pręstiterit, vel ob-
16 tulerit, inanis efficitur eius damni petitio, vt
dixi eo consi.43. nu.4. & facit Cra. eo cõsi.
151. nu.10. quæ omnia in præsenti casu, cũ
procul absint in re tam dissimili argumen-
tum deest, indeq; accipi nequit, expensas
vero & damna passa ob varias lites, quas ip
se Vicecomes sustinuit causa sequestrorũ
factorum in præiudicium ipsius Balduini
minimè est dubitandũ, quin iustè repetat,
nam debitor conuentus a tertio debet ad-
hibere diligentiam pro suo creditore ne sol
uat, & tenetur deducere quicquid potest
ad suam, & creditoris excusationem, vt do
17 cuit Bal. in l. falsus, nu.30. prope finẽ, C.
de furtis, & scribunt Gabriel. lib. com. tit.
de solut. conclu. 11. nu.20.21. & 22. Me-
noch. de arb. Iud. casu 137. nu.13. & 14.
vbi loquitur in terminis sequestri, & ideo
etiam si postea succubuisset in ipsis litibus,
& exitus qui optabatur non contigerit, cũ
tamen vtiliter cęperit defendere vtili actio
18 ne negotiorum gestorum, quas in ea re fe-
cit impensas, quosvè sustinuit sumptus re-
petere potest, vt est glo. optima in l. ex par-
te in verbo & obtinuit, ff. fam. ercisc. cundę
& l. etiam. C. mandati, l. liberto. §. litẽ, de
neg. gest. faciunt scripta in l. venditores. ff.
de verb. oblig. glo. in l. 1. C. de euictio. l. qui
absentem. ff. de procura. dum traditur ex-
pensas factas ab emptore in causa euictio-
nis per eũ repeti ab ipso venditore, & mul-
tos in idem affert Tiraq. de retract. legali.
§.29. glo.4. nu.12. & 13. & cum lites ipsæ
tot tantaq; afferant animi, & corporis in-
commoda, etiam si obtineatur, vt egregiè
probat videndus. idem Tiraq. eo tract. §.8.
glo.7. nu.20. & 21. & dixi ego consi.27. n.
6. litibus non vexari, aut perturbari, ne dicã
20 euerti multum nostra interest, vt inquit
Corn. consi.283. nu.10. vol.4. & cum pro-
pter damnũ datum agat quiuis ad id quod
interest: nam interesse dicitur damnum,
21 vel lucri amissio, quæ proficiscitur ad ali-
quem ex re vel eius ratione propter alterius
factum, & sic est damni, vel lucri cessantis
æstimatio vt tradit Antonius Fumeus trac.
de eo quod interest, nu.2.4. & 5. & Gabr.
Catianus eo tract. c.2. prope finem, & hoc
damnum licet facto tertij illatum cum re-
moueri potuerit & debuerit a locatore, eius
22 que contemplatione conflatum sit, recte
ad id quod interest, is ipse à conductore
conuenitur, vt voluit Rom. consi.178. Soc.
sen. consi.88. nu.3. & consi. 125. num. 7.
lib.1. Quod & probat nota illa regula, vt
23 damnum is dedisse dicatur, qui occasionẽ
damni dat, c. vltimo de iniurijs, Corneus
cons.38. nu.18. lib.2. expendendo maxime
verbũ illud, occasio, quod denotat causam
remotissimam, vt inquit Angel. consi.63.
24 vol. 3. versi. 2. quia ita statui; & sicut ini-
micitiæ locatoris conductori nocere non
debent, imò si aliquid detrimenti inde ac-
cipiatur, teneatur ad id quod interest, ita
etiam lites & molestiæ susceptæ occasione
eius debiti, vel suorum creditorum, non de
bent obesse conductori, vt affirmant Corn.
consi.23. nu.19. vol.2. Carotius eo tract. lo
cati, part.2. sub tit. de casibus & pericul. n.
14. & 16. siquidem res de qua est lis, est lõ-
ge minoris pretij, & minus valet. Bart. in l.
Si societatem. §. arbitrorum, nu.28. ff. pro
socio. Ias. in l.1. §. si hæres, nu.13. ad Tre-
bell. Brunus consi.12. nu.120.

Quæ cum ita sint, arbitror petitionẽ Vi-
cecomitis vti ęquam, & iuri consentaneã
exaudiendam esse; nam nimis iniquum vi-
deretur, vt locator ex domo conducta pen
25 sionis commodum exigere velit, eam vero
paratam, & instructam ad habitandũ tra-
dere, & defendere conductori nolit atq;
ferre recuset incommodum necessariæ, &
vtilis impensæ, vnde ea huiusmodi sit: sere
re enim debet, qui fructum metere vult, &
sicut ager quamuis fertilis sine cultura fru-
ctuosus esse nequit, ita ædes nisi sartas &
tectas (vt conuenit) tueatur locator, nec in
mora sit, cum opus sit, pensionis fructũ af-
ferre non valent, siquidem se ex eo pensio
debetur, quia commodis & vtilitati con-
ductoris res locata seruiat, si hoc commo-
dum

dum impediatur, si hæc vtilitas non præbeat omni rationi repugnat, vt conductor graui pensionis incommodo sine suo commodo afficiatur, & locator omnia ad sua ipsius commoda referens, fructum eius rei, quam negligit cum tanta conductoris iniuria & iactura percipiat.

Laus vni & trino Deo.

Bimius Mediolan. I.C.

PRO ANNA VICECOMITE Bizzozera.

ARGVMENTVM.

Transactio, liberatio, & renunciatio ampla & generalis, quomodo sit interpretanda, & an comprehendat ius futurum, & facta a muliere vel minore, quas solennitates desideret.

SVMMAE RERVM.

1 *Transactio vel liberatio porrigitur etiam ad incognita, quotiescunque contrahentium verba ita dictarent.*

2 *Renunciantes cauere debent ne verbis admodum amplis, vel nimis effuso sermone in apertum res sua amittenda discrimen veniant.*

3 *Clausulas generales in refutationibus quis apponere non cogitur, nisi quatenus necessaria sint ad confirmanda ea, quæ speciatim expressa sunt.*

4 *Renunciatio semper præiudicat remittenti, modo tamen in genere cogitare potuerit.*

5 *Transactio facta minimè inspectis nec cognitis verbis testamenti non valet.*

6 *Renunciatio iuris proficiscentis ex aliquo testamento cum iuramento, valet, modo tamen de huiusmodi testamento fiat speciatim mentio.*

7 *Clausula renuntians omni legū auxilio quid contineat, & agat.*

8 *Mulier veniens contra iuratam transactionē incidit in pœnas l. si quis maior.*

9 *Legis secundæ, C. de rescin. vend. dispositio, an habeat locum in contractu iurato, & quid si speciatim ei legi renunciatum sit cum iuramento.*

10 *Contractus vbi fiat palam & bona fide tunc permittitur curatori contrahere cum minore ex com. Doct. sent.*

11 *Contractus quando palam & bona fide gestus censeatur.*

12 *Transactio dicitur nedum quando transigitur de lite quæ subsit, sed quæ futura timetur.*

13 *Transactio est de re dubia, & lite incerta nō gratuita pactio aliquo dato vel retento, vel de retinendo promissio.*

14 *Transactio si fiat verbis generalibus non solum complectitur res super quibus est lis, sed quascunque alias etiam de quibus lis non esset.*

15 *Læsio difficilis est considerationis in re admodum dubia & incerta.*

16 *Contrahentis qualitas est potissimum inspicienda.*

17 *Legitima portio dicitur triens, vbi vnica adsit filia, & detrahitur de toto asse & substantia defuncti, & cum sit quota bonorum & nō hæreditatis debetur deducto ære alieno, ex com. Doct. sent.*

18 *Legitima dicitur portio eius in quo quis esset ab intestato successurus, & in ea computanda debet attendi pretium bonorū quod erat tempore mortis illius, de cuius hæreditate agitur ex magis communi.*

19 *Transactio, liberatio, arbitramentū, & renunciatio quantumvis generalis, semper restringitur ad causas, & ad res speciatim nominatas.*

20 *Renunciatio in dubio non præsumitur, nec inducitur nisi ea palam appareat.*

21 *Generalis sermo restringitur ex ratione vel mente etiam coniecturis percepta.*

22 *Renunciatio etiam iuramento munita simpliciter facta intelligitur rebus sic se habentibus prout sunt, & præiudicat quo ad bona renunciata, non ad alia.*

23 *Clausula insolita & inusitata suspicionē arguunt.*

24 *Generalis dispositio semper restringitur ad id quod rationis est, velut quando quis indebite damnum pateretur.*

25 *Renunciatio generalis restringitur ad causas de quibus tractatum fuit, & quæ nominatim explicita fuere.*

26 *Trāsactio amplissima restringitur ad id quod deductum est in petitione.*

27 *Dictio, dictus, repetit præcedentes qualitates.*

28 *Animus præcedens qualis fuerit optimè colligitur & declaratur ex postea gestis.*

29 *Procurator actione mandati rectè conuenitur ad id quod ad eum peruenit, & ad id quod interest vbi mandatum susceptū sit.*

30 *Actus tribuitur mandati, & primo disponēti, actioq; ei quæritur.*

31 Pro-

31 *Procurator recipiendo procurationis mandatum videtur tacitè id quod mandatum est acceptare, & tenetur dominum defendere, & quod consequitur restituere.*

32 *Transactio generalis licet comprehendat etiam incognita tempore transactionis, attamen non praeiudicat in his rebus, quae tempore transactionis non erant penes reum transigentem, sed penes alium.*

33 *Generalis dispositio non trahitur ad ius de re futura, quando actus est praeiudicialis.*

34 *Lex quae plures sensus recipiat, quando ad decisionem causarum allegari possit.*

35 *Transactio facta a pupillo, qui putet talem fundum existentem penes tertium suum non esse si postea ad eum perueniat, non praeiudicat, quia is error non potest nocere circa proprietatem ex communi Doctorũ sententia.*

36 *Renunciatio purè & simpliciter facta non porrigitur ad ius, quod potest in futurum competere, nisi hoc in renunciatione legatur.*

37 *Generalis renunciatio, & indefinita non cõprehendit ius fideicõmissi futuri, ex com. Doct. sent.*

38 *Renunciatio minoris, vel mulieris, vt valeat debet expressè de suo iure certior fieri, quia praesumuntur ius suum ignorare.*

39 *Solennitas quae desideratur in alienatione rerum, eadem exigitur in ipsa transactione, cum sit species alienationis.*

40 *In alienationibus rerum minoris, quae sine adhibenda solemnia.*

41 *Contractus claudicare potest fauore minoris.*

42 *Minor non impeditur contractum à se minus legitimè gestum impugnare, & retractare.*

43 *Minor non potest alienare ius redimendi rẽ immobilem sine iudicis decreto.*

44 *Statutum Mediolani cap. 324 vol. 1. exigẽs quadam solemnia in mulierum contractibus, an vbi mulier minor sit, eius statuti solemnitas sufficiat, vel etiam ea iuris communis sit adiungenda.*

45 *Generalibus sub verbis non includuntur casus a iure communi excepti, ex comm. Doct. sent.*

46 *Statutum vnum ab altero suppletur, & interpretationem sumit, & quod posterius est praestare videtur.*

47 *Curator an possit sibi ipsi auctoritatẽ adiungere ad confirmandum contractum cũ minore gestum.*

48 *Auctoritatem sibi interponere, quando quis non potest, id supplendum est decreto Iudicis.*

49 *In curatores & tutores tutelam, & curam affectantes:*

50 *Minor an & quando restituatur aduersus transactionem a se factam, & quae laesio probanda sit.*

51 *Diuisionis contractus a minore gestus, an habeat beneficium restitutionis in integrum.*

52 *Diuisio errore imbuta semper retractari potest.*

53 *Diuisio facta inter minores sine Iudicis decreto auctoritate Iudicis, & iusta causa nõ valet.*

54 *Iuramenti relaxatio, & absolutio ex iusta causa, vt puta si quis sit valde laesus, est concedenda.*

55 *Fideicommisso subiecta bona possunt alienari pro dote constituenda descendenti a fideicommittente.*

56 *Haeres non potest venire contra factum defuncti, nec bona auocare ab eodem alienata ex fideicommisso in quo haeres vocetur.*

57 *Minor restituitur etiam si tantulum laederetur, quando transigit super re quae vel ex facie processus, vel aliter pro eo clara appareat, imò tanquam praesumptum dolum continens non valet, etiam si Iudicis decretum & auctoritas Iudicis intercederent.*

58 *Renunciatio generalis de haereditate paterna vel materna etiam iuramento munita à minore facta non valet, certiorq́; fiendus erat quid & quantum esset in patrimonio, & quodnam esset eius pretium.*

59 *Legitima renunciatio est strictissimè interpretanda, nec in generali renunciatione includitur, ex communi Doctorum sententia.*

60 *Renunciatio etiam iureiurando munita, non comprehendit casus insolitos, & non cogitatos, ex com. Doct. sent.*

61 *Forma debet perfectè seruari, ita vt si sylla ba omitteretur actus corruat.*

62 *Litigiosa res alienari non potest, nisi principe permittente.*

63 *Restitutio in integrum minori concessa, an prosit consortibus litis maioribus.*

64 *Dolus ex quibus coniecturis arguatur.*

65 *Curatori quando liceat cum minore contrahere.*

CONSILIVM CXLV.

Diuino ex corde implorato auxilio:



QVò magis quod verum est, aut ad id quàm proximè accedit eliciamus, in vtranque partem in praesenti causa dicendum duxi, pro vtranque parte rationes afferendas censui, vt re in contra-

contrarias partes disputata, pugnantia con feramus, contraria comparemus, & quæ visa fuerint probabiliora, amplectamur, eaque teneamus.

Quod igitur hi coniuges Petrus Aloysius Bizozerus, & Anna Vicecomes excludantur a iure petendi id quod consecuti sunt eius aduersarij ex concita lite ratione illorum prædiorum, quæ pater Annæ cum pacto luendi alienauerat vehementer satis primo aspectu ex pluribus suaderi videtur.

Et primo, quia ipsi coniuges in hæc verba conuenerunt etiam in vim transactionis, vt eis relaxarentur bona bizozeri pro omni & toto eo quod ipsa Anna consequi, & habere posset super bonis, & hæreditate eius patris, quam aliter, & quomodocunq;, & qualitercunque, ita vt nihil vltra petere possit in bonis paternis tam ex causis prædictis, quàm ex quacunque alia causa, & occasione, quæ dici, vel cogitari possit, etiam si esset penitus incognita, & extranea, & dissimilis, & etiam maior superius expressis, etiam si proinde daretur rei vendicatio, & seu quælibet alia actio in re, & ad rem, dicens attenta suprascripta relaxatione, se contenta hactenus contrahētes, quæ bona cum ei dimissa sint, illaque ex cōuentione possideant iusque istud, quod nunc in cōtrouersiam adducitur esset in bonis, & hæreditate ipsius parentis sui, consequitur ea communis Doctorum sententia, vt etiam si transactio, vel liberatio non porrigatur ad incognita, attamen hoc non procedat quotiescunque contrahentium verba aliud dictarent, & enunciarent: nam cū
1 quilibet sit rei suæ arbiter, & dominus pro eo quod a reo accipit potest illi remittere, & donare, vel potius loco pretij rei receptæ concedere omne ius quod habere potest quantuncunque sit clarum, & lucidū, l. Aquiliana, & l. sequent. ff. de transactionibus, l. sub prætextu specierum, C. de transactio. & firmat, glos. in l. de his, in verbo transigi, versicu. item nunquid expresse, ff. eo. & confirmant interpretum nostrorum Princep: Barto. & alij tam in legibus mox relatis, quàm in l. Aurelia, §. Caius, num. 11. ff. de liberatione legata. Abbas omnino videndus, in cap. 1. num. 6. maximè propè finem de translat. Alexand. consi. 11. a num. 7. vsque ad numerum 13. libro 2. Andreas Barbatia consi. 16. incip. præclare, volum. 2. & propterea Baldus scriptorum nostrorum acutissimus in l. pactum dotale, num. 11. C. de collationibus consulit, vt renun-
2 ciantes caueant ne huiusmodi generalibus verbis, atque nimis effuso sermone in apertum periculum, & manifestum discrimen amissionis rei suæ, se vocent, & inferant, cū tamen semper fugiendum sit, ne huiusmodi periculi sine causa nos ipsos offeramus: vtile est enim scire vnumquemque quid, & quando maximè caueat, vt a periculo tutus sit, vnde fit vt quis non cogatur hasce clausulas generales apponere in refutationibus, nisi quatenus necessariæ sint ad con
3 firmanda ea, quæ speciatim expressa sunt, l. 4. §. 1. ff. de contrario. iud. tutelæ. Hæc eadem colorantur, & roborantur ea ratione, quia sufficiat si quis in genere cogitauerit, idque fecisse satis probatur statim atque liberat ab omni, & toto eo quod petere posset, hasque generales clausulas inculcat, & iccirco traditum est, vt generalis liberatio ad omnia indistinctim porrigatur, quæ cō
4 prehēdi possunt sub generali sermone, estque receptum, vt renunciatio semper præiudicet remittenti, modo tamen in genere cogitari potuerit, vt notatur in l. age. & l. si de certa, C. de transactionibus, & ex alijs satis probat Gabriel. titu. de regu. iu. conclu. 4. num. 8. cum itaque ius istud vti hæreditarium sub illis amplissimis verbis contineatur, etiam si illud habere ignorassent, coniuges tamen remisisse censerentur, ergo tanto facilius id concedere debemus cum certum videatur illud ab eis cognitū fuisse, postquàm iamdiu lis ea de re etiam ante contractum matrimonium, & confectū instrumentum vigebat, vt ita arguit Alex. eo consi. 11. nume. 12. versicu. fortius, parte secunda.

5 Secundò, idem sensus comprobatur nā & si trāsactio facta minimè inspectis, nec cognitis verbis testamenti non valeat tum fauore vltimarum voluntatum, tum in odiū hæredum occultantium testamenta, l. de his, l. non est ferendus, ff. de transactio. l. 1. §. 1. ff. quemadmodum testamenta aperiantur, attamen si fiat renunciatio iuris proficiscentis ex aliquo testamento cum iuramen
6 to valet, & tenet, modo tamen de huiusmodi testamento fiat speciatim mentio, licèt aliter nō appareat illud inspectū, & cognitum fuisse, quia iuramentum vim habet singularis consensus, & quia legibus vetantibus aut prohibitiuè loquentibus renunciari potest, cum iuramento, vt ait Bal. in l. 1. num. 4. versic. secundo quæritur, ff. commodati, Soc. sen. consil. 103 nume. 6. versic. præterea, 3. volum. & Soc. iun. plene consi. 129 num. 32. par. 1. Ripa in l. qui Romæ. §. duo fratres, num. 73. ff. de verborum oblig. Rol. a Valle, qui de magis com. opinione attestatur, consi. 13. num. 27. lib. 1. ergo id tanto magis est dicendum in præsenti casu

ti casu,cum hæc transactio facta sit inspe-
ctis verbis testamenti,immo eo ad verbum
lecto, & descripto eo transactionis instru-
mento atque etiam adhibitum sit iuramē-
7 tum,& renunciatum omni legum auxilio,
data earum certa notitia, quod etiam com
prehendit renunciationem.l. de his, ff. de
transactio.& similium,vt tradit Ias.ea.l. de
his,num.11.versic. concludo, & scriptum
reliquit Marcus Antonius Bauerius tracta-
tu de virtute,& viribus instru. numero 51.
versiculo 35.

Tertiò in idem considero studium diri-
mendarum litium tanti esse, & iuramenti
vinculo nihil arctius astringi posse, ita vt
8 mulier etiam veniens contra iuratam tran
sactionem pœnas habeat legis siquis ma-
ior, C. de transactionibus, vt ex alijs satis
probat Gabriel.lib.com.titu.de transactio.
conclus.1.num.3.& 5.atque auferat reme-
dium l.2.Cod.de rescindē. vend.& quam-
uis optimè sciam articulum esse ita cōtro-
uersum,vt non defuerint,qui vtranque par
tem magis communem asseuerauerint,vt
partem negantem huiusmodi esse affirma-
runt Parisius consi.96.nume.61. volum.1.
Afflictus decis.220. nume.3. Cotta noster
suis memorab. in verbo, venditor læsus,&
ante eos Alexand.in l. si quis cum aliter,ff.
de verborum oblig.& consi. 42. volum.1.
affirmantem vero partem asserentes magis
æquam, & communem sequuti sunt Deci.
consi.60.num.4.versic. ex quo infero,par-
te 1. Fabianus a Monte tract. de empt. &
vend.quæstio.8.princ.num.8.& nume.13.
Bartolus, Angelus, Imola, & Castrensis,
l.Lucius,§.vltimo,ff.ad Trebel.& complu-
res alios inter se dissidentes refert Gabriel.
lib.com.tit.de empt.& vend.conclus.1 .nu
me. 68. attamen vbicunque ipsi legi, vt in
casu nostro cum iuramento renunciatum
sit,vel non adsit læsio longè excedens dimi
diam partem iustæ æstimationis futuri euē-
tus litis,tunc proculdubio pars negans est
velut crebrior oīno accipiēda,quādoquidē
receptissimū sit ipsius legis auxiliū remitti
posse,maximè si q̄s eius iuris certior factus
cū iuramēto renunciauerit speciatim ipsi le
9 gi,cum semper arbitratum sit fidem ipsam
iuramenti religione magis astringi,quàm
simplici veritatis verbo: nam nulla iureiu-
rando firmantur,cum non sit qui non in-
telligat quanta sint religionis fœdera,vt cō
munem dicit Cagnol.ea.l.2.C. de rescind.
vend.num. 92.& 123.& satis probant alij
quos refert Gabriel.ea conclus. 1. numero
86.& infra.

Quartò etiam si daretur tunc Annam
fuisse minorem,atque ideo non potuisse cō
trahere cum eius curatore, cum nemo in
sua causa possit sibi author esse, & eius au-
thoritatem adhibere, & attribuere ad con-
firmandum contractum ab eo gestum, &
ad integram faciendam personam, cū qua
ipsemet contrahit, sed vel alter curator es-
set dandus,vel adhibendum Iudicis decre-
10 tum,vt communi Doctorum sententia tra
ditur in l.1.& l.pupillus.§. itē ipse tutor, ff.
de autho.tut. l. si furiosi,vbi egregie Salyc.
videndus,C.de nuptijs. Attamen quoties-
cunque contractus vltrò citroque obliga-
torius,qualis est is transactionis, vt docet
Bartolus in l.si causa,num.5. C.de transa-
ctionibus,fiat palam,& bona fide,tunc cu-
rator etiam cum minore contrahens non
impeditur sibi ipsi authoritatem suam ad-
iungere, vel (vt nostri aiunt) sibi autorare,
ea meo iudicio ratione,quia omnis mala su
spicio deletur,cum actus fiat palam, & bo
na fide:vnde non conuenit,vt curator ipse
sit deterioris conditionis, quàm extraneus
quilibet, maximè cum eadem ratione mi-
nori is contractus non possit dici esse dam-
nosus,l.cum ipse,C.de contrahenda empt.
l.non estimo,& l.quoties. §. sicut & §. non
tantum de administr.tut. & de communi si
dem facit Soc.sen.videndus, post alios in l.
1.§.fuit quæsitum,num.1.versic. conclusio
enim communis,& Ias.num.19.ff.ad Tre-
bel. palam autem, & bona fide tunc equi-
11 dem gestus videtur,si accersitis consangui
neis,vel pro pinquis, & coram eis actus ge-
ratur,l.transactionum,C.de transact.l. vlti
ma,ff. quod metus causa, & ita ex his legi-
bus declarat Bart.in l.frater a fratre, num.
51.ff.de conditio. indebiti.cum itaque hic
transactionis cōtractus celebratus sit a pu-
blicis tabellionibus coram multis testibus,
adhibito consensu Bizozeri mariti ipsius
Annæ,qui ex lege nostra municipali sub ti-
tulo de solemnitatibus in alien. & oblig.
mulierum obseruandis,cap.328. volum.1.
videtur suffectus, & subrogatus loco con-
sanguineorum, & propinquorum,non po-
test negari, quin palàm sit gestus, & bona
fide,maximè cum eodem instrumento le-
gatur hæc omnia facta fuisse visis prius,&
inspectis,& diligenter consideratis,perpen
sis,& intellectis verbis testamenti, tunc ad
verbum,vt iam diximus,lecti, & omnibus
ab eius parēte dispositis,& de eis,& sup eis
habita diligenti,& matura cōsideratione,&
cognitione, etiam cum personis in similib.
peritis,prout ipse partes ad mutuam stipula
tionē dixerunt: vnde bonæ fidei conuenire
nō videtur,vt iterū nunc in dubiū vocetur,
qđ semel cū tāta causæ cognitione placuit
& transactum est,præsertim cum probabi-

lis

lis esset dubitatio, an ipsa Anna posset con
sequi ab eius genitore sibi relicta, nempe le
gitimam quæ sibi iure naturæ debebatur,
& libras duodecim mille, quandoquidem
bona quæ eius pater possidebat ex maiori
parte essent obnoxia fideicommisso, & per-
uenire deberent in ipsos aduersarios ex te-
stamento antiqui communis ascendentis,
atque ideo cum iam ipse pater Annæ con-
sumpsisset eius legitimam portionem, atq;
etiam præter eam multa bona alienasset
subiecta fideicommisso, & pertinentia ad
partem aduersam, ipsius Annæ institutio
exigui sanè cõmodi vel ferè inutilis, & ina-
nis efficiebatur, quod animaduertens eius
maritus ac periti illi, quibus eum negotiũ
communicatum fuit, longè vtilius esse du-
xerunt ipsi Annæ, & longe melius cum ea
agi existimarunt, si à futuris & imminenti-
bus litibus discederet, & ea bona Bizozeri
cũ bona pace sine controuersia pretij libra
rum circiter m/15 acciperet, vna cũ amplissima
liberatione prætensionum ipsorũ fratrũ Vi
cecomitũ, & ea contẽplatione eis ipsa remit
teret ac renũciaret in ea amplissima forma
oẽ ius quod ex paterna hęreditate ad se spe
ctare quouis modo posset, idque longe sa-
tius erat quàm longam, & inexplicabilem
penè litem ad incertum intendere, & con-
testari sine magno eius incommodo & de-
trimento & rei timore ac amicitiæ euersio-
ne a qua deficere non sine magna & neces-
saria causa debemus, & interdũ de nostro
iure potius aliquid remittendum est, & li-
tium maximè incertarum & dubiarũ sunt
potius iura violanda quàm beneuolentiæ.
Considerato namq; hominis quoties fieri
potest esse putatur, non contendere: nam
veteres amicitiæ etiã cum affinitate coniũ-
ctæ repentè exorta aliqua offensione disrũ-
puntur, & quamuis transactio strictè lo-
quendo dicatur quando lis subest, attamẽ
vbicunque res sit dubia & dubitatur ne in
iudicium veniat, lisque futura timetur &
ex conuentione transigatur conuentio illa,
12 & nomen, & effectum transactionis obti-
net. l. 1. vbi Bart. ff. de transactionibus, & l.
cum hi. §. sed cum lis. ff. de transactio. &
describit Specula. tit. de pactis, & transa-
ctio. versiculo sciendum, nu. 1. propè prin.
13 qui ait transactio est de re dubia, & lite in-
certa non gratuita pactio aliquo dato vel
retento, vel de retinendo promisso, vt pul-
chrè docet Cagnol. vidend. ea. l. 2. nu. 75.
C. de rescind. vend. imò si lis, & contentio
esset super vna re vel causa, & fiat transa-
ctio generalis etiam super alijs, de quibus
lis non erat quod pertinet ad omnes cau-
sas valet transactio, vt meminit Rui. cons.
132. nu. 6. lib. 1. siue ergo res sit dubia pro-
14 pter litem quę est, vel esse potest de iure, de
facto, vel aliter id sufficit ad sustinendam
transactionem modo tamẽ gratuita pactio
non sit, vt iam dixi. l. 2. & l. super possessio-
ne, & l. transactio. C. de transactionibus, &
scribit Caccialupus videndus tract. transa
ctio. 1. quæst. nu. 1. accedat quod cum res
esset adeò in ancipiti statu posita, aliqua læ-
sio non videtur consideratione digna ratio
ne incerti, & dubij euentus, qui tanquam
retis iactus poterat & commodum, & in-
commodum afferre, vt probat Cra. consil.
15 142. sub nu. 8. omnisque doli suspicio
tollitur ex qualitate ipsius curatoris adeo
nobili & integra, & qui est sanguine iun-
16 ctus ipsi Annæ, vt arguit idem Cra. cõs. 18.
nu. 21. & eo consi. 142. nu. 18.

Quæ cum ita sint, prima fronte dicendũ
videbatur nullum ius esse ipsis coniugibus
nec ad ius illud consequendum, nec ad trã
sactionem rescindendam, & irritã facien-
dam. verùm re magis atque magis excussa
multo pluribus, & firmioribus rationibus
contraria sententia longè vehementius per
suaderi videtur.

Nam in facto illud certum est, etiam ex
patris testamento, vt Anna debeat ex pa-
ternis bonis consequi legitimam portionẽ,
lege naturæ sibi debitam, & vltra eam lib.
m/12 loco eius dotis, & cũ sola esset & vnica
filia, legitima portio dicitur triens. authen
tico nouissima, vbi omnes C. de inofficioso
17 testam. & ex consequenti debetur ei tertia
pars omnium, & quorumcunque bonorũ,
& iurium, quia legitima hæc iure naturæ
debita detrahitur de toto asse, & substan-
tia defuncti, l. scimus. §. repletionem. C. de
inofficioso testam. & tradit Bal. in l. iube-
mus, nu. 12. C. ad Trebell. & cum sit quota
bonorum, & non quota hæreditatis debe-
tur, deducto ære alieno ex com. sent. de qua
attestatur Guido Papæ singul. 939. inter
singularia diuersorum, Boer. decis. 23. n. 12
diciturque portio eius quod ab intestato
debetur, seu in quo quis esset successurus. l.
Papinianus. §. quoniam autem. ff. de inoffi
cioso testa. eo authentico nouissima. C. de
18 inofficio. testa. Alex. consi. 93. nu. 13. vol. 3.
& consi. 68. nu. 2. vol. 4. & debet attendi in
ea computanda pretium, & valor bonorũ,
& qui & quod erunt tempore mortis illius,
de cuius hæreditate agitur. l. etiam. §. vlti-
mo, & l. si patronum, ex debita. §. vltimo. ff.
de bonis libertorum. l. cum quæritur. C. de
inofficio. testam. Alex. consi. 108. vol. 1. Ias.
in l. quod Seruius, nu. 12. ff. de condi. ob
caus. & eo authentico nouissima, nu. 4. C.
de inofficio. testa. Rom. singulari 128. &
ibi

ibi additio plures adiungit, quibus & ego
adijcio Anchar.iun.quæstio.51.par.prima,
fol.mihi 92.nume.10.cum itaque ius istud
consequendi hæc bona vi illius pacti esset
in bonis ipsius testatoris, nõ est prorsus du
bitandum quin tertia pars spectet ad An-
nam eius filiam. Quamobrem nunc reli-
quum est, vt tollamus vim, & effectum ip-
sius transactionis, & renunciationis, quip-
pè an ad hoc ius porrigatur, & an iure de-
fendi possit, & id minimè fieri posse satis
probatur ex pluribus, &

Primò, quia in ipsa transactione descri-
pta sunt omnia bona, & iura, quæ hinc in-
de retinebantur, & concedebantur inter
quæ non connumeratur hoc ius, vnde con
sequitur ea certa iuris conclusio, vt transa-
ctio, liberatio, arbitramentum, & renuncia
tio quantumuis generalis, restringatur sem
per ad causas, & ad res expressas, & specia-
19 tim nominatas. Et ne conteram tempus in
congerendis scriptorum authoritatibus, af-
fero elegans, & celebre consilium Ias. in or
dine.171 volum.2.vbi eo toto consilio di-
sertè, & amplè hac de re agit, idque multifa
riam multisque modis probat, & inter cæ-
teras ea afferri potest ratio, quia renun cia-
tio limitata ad vnam causam, ad alias non
porrigitur, cum sit odio affecta, & stricti iu
ris, & intelligatur respectu rei ob quam fie
bat, & quælibet dispositio siue hominis, si-
ue legis ad suam causam restringi debeat,
nec ad alia bona trahatur, quo fit, vt con-
sensus mulieri marito alienãti præstitus præ
iudicet tantum in bonis alienatis, & non in
20 alijs, nec renunciatio in dubio præsumitur
cum sit donatio, nec inducitur, nisi ea palã
appareat, vt inquit Crauet.consil.200.nu-
me. 10. & 243. numero 6.vbi videatur,
atque etiam renũciatio, aut(vt aiunt)quie-
tatio quantumuis generalis debeat inter-
pretari ex mente, & intẽtione eius qui agit,
quia generalis sermo restringitur ex ratio-
21 ne, vel mente etiam coniecturis percepta,
vt confirmat idem Cra.consi.42.& renun-
ciatio etiam iuramento munita simpliciter
22 facta intelligitur, rebus sic se habentibus
prout sunt, l.vltima, ff.qui satisdare cogan-
tur, Ias.in l.quod si stipulatus, post nu.11.
ff.si certum petatur, & in summa, licèt re-
nunciatio generalis præiudicet renuncian-
ti in his omnibus de quibus in genere cogi
tari potuit, attamẽ id verum est, quod per
tinet ad rem, & ad bona renunciata non
ad alia, quia satis est si illa generalis oratio
agat ratione bonorum remissorum tãtum,
& specierum expressarum, vt pulchrè con-
suluit Curt.iun.videndus consi.101.nu.3.
quem cum alijs refert Gabriel. ea conclus.
4.nume.10. de regulis iuris, quod maximè
dicendum est in muliere, quæ velut fragilis
cõsilij, & imbecillis sensus, seu intellectus,
facile huc & illuc impellitur, faciliusque fo
lio ac pluma mouetur, vt declarat ex An-
gelo idem Gabriel.loco mox relato, num.
9. & qua facilitate inducta est ad contra-
hendum, eadem inducta præsumitur ad ita
renunciandum, & censetur facta sub confi-
dentia tanquam quod consideret renun-
tians a parte aduersa se adeo grauiter non
læsum iri, & istæ clausulæ adeo amplæ, &
generales præsumuntur potius appositæ ex
consuetudine tabellionum, nisi appareat
renunciantem habuisse animum donandi,
immo quo amplioribus, & inusitatis renun
ciationibus quis vtitur, eo maior læsionis
23 suspicio exoritur, quod procedit etiam si
iurata esset renunciatio, quia licèt possit
seruari sine interitu animæ iurantis, non sic
ratione illius, qui iuramentum suscipit, vt
fusè commemorat Crauet. consilio 192.
numero 2.

Secundò, eadem cõfirmatur sententia,
nam generalis dispositio restringi debet ex
coniecta, & præsumpta ratione, & ad id
quod est rationis, quod equidem sine du-
24 bio procedit, quando alias quis indebite
damnum pateretur, vel quis cum aliena ia-
ctura fieret locupletior, vt firmat Crauet.
qui multa dicit de generalibus verbis coar-
ctandis, vel perangustè referciendis in ora-
tione aliqua, consilio tertio, numero ter-
25 tio, & ideo renunciatio generaliter facta
restringitur ad causas de quibus tractatum
est, & quæ fuerunt iam nominatim explici-
tæ, vt meminit Ruin. consilio 210. volum.
primo, & consilio 41. volumine quinto, &
sicut ex communi Doctorum sententia trã
26 sactio etiã generalis, & amplissima restrin-
gitur ad id quod deductum in petitionẽ, l.
si de certa, & l.age.vbi Bald. & Salycet. C.
de transactionibus, quotiescunque salua re
cti sermonis ratione id fieri potest, vt puta
si quis dicat se nihil vnquam petiturum ex
quacunque causa, quia id intelligendum
est nomine rei petitæ, vt distinguitur com-
muni omnium voce, ead. l. sub prætextu
specierum, C. eodem titulo, ita & pari ra-
tione idem dicendum est, quando in con-
tractu transactionis expressa sunt bona, &
res, quibus volebant contrahentes renun-
ciatum iri: nam si deinde subijciatur post,
vel ante earum denominationem amplis-
sima, & generalissima liberatio, quietatio,
& renunciatio, erit certè restringenda ra-
tione, & occasione rerum, de quibus supe-
rius, vel inferius actum fuerat, quod eo ma-
gis dicendum videtur in præsenti casu,
cum

cum in ipsa renunciatione apposita sit di-
27 ctio, dictis, quæ repetit præcedentes qualitates, vt scriptum reliquit Ruin. consilio 103. num. 5. & 206. nu. 5. volu. 2. quasi ea fuerit contrahentium mens, vt ipsa renunciatio restringeretur ad bona, & ad iura & nomina debitorum superius denominata, & in quibus dicebatur consistere hæreditas patris ipsius Annæ, & præcedens animus qualis fuerit, cum optime colliga-
28 tur, & declaretur ex postea gestis, vt ait Crauett. consilio 77. numero 10. ne ius istud contineri eo instrumento voluerint contrahentes satis probatur: nam Vicecomes hoc iudicium fecit semper nomine ipsius Annæ, velut eius procurator, ab eaque obtinuit mandata, & ad causam & litem prosequendam, & ad apprehendenda bona controuersa, quod certe factum non fuisset, vbi eo instrumento comprehensum fuisset ius istud, quia eo vsi fuissent fratres Vicecomites, & non recepissent ea mandata, litemque suo non alieno nomine fecissent: imò hinc insurgit alia ratio satis firma pro Anna, vt cum aduersarius litem contestatus sit, & intenderit tanquam eius procurator actione mandati restituere teneatur quod ad eum peruenit, & ad id
29 quod interest rectè conueniri possit, cum mandatum iam susceperit, vt est tex. in l. si procuratorem dedero. §. mandati actio. & §. dolo autem, & l. ex mandato, & l. si mandauero tibi, vt à Titio & l. idemque, §. si mandauero, ff. mandati, & l. procuratorem, C. eodem, & tradit Specul. tit. de procurato. num. 2. & ratio videtur optima, quia actus tribuitur mandanti, &.
30 primo disponenti, actioque ei quæritur siquidem parui refert, an ego factum, vel is cui negotium dederim. l. item decuriones. §. si decuriones. ff. mandati, Decius consilio 492. numero 2. 3. 9. & actus ascribitur illi, cuius auctoritate conficitur. l. 1. §. omnia, C. de veteri iure enucleando. Bartolus notat. tract. ad reprimendum in versiculo totius orbis. Areti. in c. inquisitionis, de accusatio. Accedat procuratorem recipiendo, & suscipiendo procurationis mandatum, videri tacitè acce-
31 ptare id, quod mandatum est, & tenetur dominum defendere, & quod consequitur restituere, c. primo, de procurato. & l. cum per procuratorem, C. mandati, ergo id tanto magis in casu nostro dicendum est, cũ vlus sit mandato omniaq; acta facta fuerint nomine ipsius Annæ mandantis.

Tertiò idem comprobatur sensus eo firmissimo fundamento, vt licet transactio generalis in omnibus præiudicet, & comprehendat etiam incognita tempore tran-
sactionis, attamen non præiudicat in his re-
32 bus quæ tempore transactionis non erant penes reum transigentem, sed penes aliũ reperiebantur, tex. est egregius in ea. l. sub prætextu specierum, versi. error. C. de transactionibus; & ratio videtur quia dispositio generalis non trahitur ad ius de re futura,
33 quando actus est præiudicialis, vt ait Alex. ea. l. sub prætextu, nu. 3. versi. in ea, in fine, & ideo Bal. eadem lege ponit vnum casum ipsius l. ibi verbo 2. exemplificatur in pupillo, qui generaliter transegit credens illum puta fundum non esse suum cum à tertio possideretur: nam si postea possessio perueniat ad ipsum tutorem, poterit conueniri non repugnante transactione, tanquam ex noua causa ratione nouæ possessionis emergentis siquidem licet denuo dominium vel actio in rem nõ interueniat, accessit tamen noua rei possessio, quæ quoad eum pertinet dicitur noua causa agendi, vt is idẽ probat n. 9. & quãuis ille textus plures recipiat sensus, & iccirco ad causarum decisionem allegari minimè videatur ad Bart. in l. in ambiguo, nu. 2. versi. item hæc lex. ff. de rebus du-
34 bijs, attamen inter cæteros communi ore is recipitur, vt intelligatur quando error actoris versatur circa dominium rei, quæ tempore transactionis erat penes alium extra personas transigentium, vnde iste error nihil potest nocere circa proprietatẽ, & quin si ea res postea perueniat ad tutorem vel ad alium transigentem vendicari possit ratione nouæ possessionis emergentis, & causæ postea interuenientis etiam si transactio huiusmodi concepta foret, vt etiam præiudica-
35 ret in realibus, vt tradunt Bart. in ea. l. sub prætextu, nu. 8. in noua interpretatione, Castren. Aret. vid. & Saly. & Ias. qui de communi attestatur ibidem sub nu. 6. versicu. Ideo tertio modo legitur, vnde cum habeamus communem sensum alijs reiectis debemus eum tenere: nam certum est legem vnum tantum habuisse sensum, licet is apud nos sit incertus, & ex cõmuni sententia fit postea nobis notus, & certus, perinde ac si vnus tantũ sensus affereretur, vt sẽtit ipsmet Ias. in l. posthumo, nu. 25. supra versiculum, & breuiter. C. de bon. possessor. contra tabulas ibi, iste & communior, & minus periculosus intellectus, quẽ tene, fusè Sylua nuptialis, lib. 5. nu. 34. nam integrum est iudicium quod plurimorum sententijs confirmatur. c. prudentiam, de officio deleg. l. 1. ibi, & fanè crebrior. ff. de officio quæstoris, Cle. 1. prope finem de summa Trinit.

Aa ibi

ibi opinionem secundam,& eadem Sylua.
ibidem nu. 24. Accedat renunciationem
pure, & simpliciter factam non porrigi ad
ius quod potest in posterum competere, ni
36 si hoc legatur in renunciatione, vt docet
Abb. in c. ex multiplici,nu.7. prope finem
de decimis, atque etiam renunciatio gene-
ralis, & indefinita non comprehendit ius
37 fideicommissi futuri.l.& vno.§.1. de accep.
l. si ita scripsisset, de leg. secundo, & ita se
habet communis doctorum sententia, de
qua agit Socin.consi.25.vol.2. Ripa in .l.
qui Romæ. §. duo fratres, num. 77. ff. de
verb.oblig. & apprimè conferunt tradita a
Capycio decis. 159.

Quartò vt renunciatio minoris, vel mu-
lieris valeat, debet expresse de suo iure cer
38 tior fieri, alias renunciatio non valet, quia
mulier præsumitur ignorare ius suum, ma
xime si minor sit, vt communem dicit Io.
Nicolaus in additio. Alcia. de præsumpt.
regula 1. præsumpt. 42. nu.2. & quamuis
propter iuramentum præsumatur saltem
implicitè vel in genere cogitasse de quo-
cunque remedio quod sibi esse possit, ex au
thentico sacramenta puberum, vt comm.
dicit ibidem Ias.nu.56,C.si aduersus vend.
attamen id non procedit propter disposi-
tionem iuris nostri municipalis, cap. 453.
quo tollitur dispositio ipsius authẽtico, vti
nimis perniciosa minoribus, & quæ lex ser
uatur, cum directe non tollat vim iuramẽti
atque potius lata sit super iuramento præ-
stando, quàm præstito, & secum habeat ra
tionem publicæ vtilitatis, vt ibidem notant
moderni interpretes, nu.97. de iure enim,
vt dixi, in muliere, & minore præsumitur
ignorantia, simplicitas, & propterea si iura-
uerit æquum videtur, vt eis iuramentum
non noceat, vel saltem facilè relaxari de-
beat, vt ait Gramm. deci. 76. nu.12. & li-
cet facta sit certior se esse hæredem patris,
non tamen admonita fuit hæreditatem es-
se adeo locupletem, & opulentam quini-
mo præsumitur ignorantia, maximè in mi-
noribus, vt pulchre decidit in terminis vi-
dend. Curt. iunior consi.141.nu.16.p.2.

Quintò nedum defectu voluntatis, sed
etiam potestatis ea renunciatio obesse non
potest ipsi Annę, quin petere possit ius illud
quod postea superuenit: nam explorati iu
ris est eandem solennitatem quæ desidera-
tur in alienatione rerum, eandem exigi in
39 ipsa transactione, cum species alienationis
sit, l. ob æs. & l. non solum. C. de prædijs
minorum. l.1. vbi plene scrib. C. si aduer-
sus venditio. & si aduersus trãsactio.l.nulli.
ff. eo. c. contingit, & cap. de cætero, extra
eo tit. Castren. in l. cum hi.§. sed cum lis.ff.
de transactio. Specu. tit. de proprietate.§.1.
versicu. est & vtilis, Caccialupus tracta. de
transactio. octaua quæstio. Tiraquell. de
leg. connub. in verbo contracter, glo.5.nu.
205. Rui. consi.129. & .69. volu.5. Soc.
iun. omnino videndus consi. 144. p.1. nu.
21. vbi multa in hanc rem scribit Plot. in
rep.l. si quando, num.198. C. vnde vi. At
in alienationibus rerum minoris qualis erat
eo tempore ipsa Anna, multa, & quamplu
ra solemnia desiderantur, nempè iusta cau-
sa, auctoritas tutoris, vel curatoris, decre-
tum Iudicis, diligens & exquisita perquisi-
40 tio, ne minori aliquod afferatur detrimen-
tum, eiusque res salua sit, omnisque fraus
& dolus absit.l. magis puto.§. ne passim, de
rebus eorum, l. non solum, C. de prædijs
minorum, Castren. ea.l. cum hi.§. sed cum
lis.ff. de transactio. & consi.215.vol.2.Soc.
consi.254.nu. 2. parte 2. Iason consil. 48.
vol.1. Romanus consi.321. & Plotus loco
iam paulo ante relato, quæ cum ex maiori
parte in præsenti casu omissa, & neglecta
sint: nam nec intercessit auctoritas legiti-
mi curatoris, vt suo loco dicemus, nec de-
cretum Iudicis, nec alia quæ desiderantur,
consequitur, vt ipsamet minor possit rem
alienatam vendicare, nec etiam pretium te
neatur restituere, nisi quatenus illud in eius
vtilitatem versum foret, vt inquit Bal. in l.
prædiorum, C. de prædijs minorum, ipsi-
que transactioni stare non tenetur si vult,
licet aliter contrahens velit nolit eam ser-
41 uare cogatur, quandoquidem fauore mi-
noris ætatis concedatur, vt contractus clau
dicare possit. l. Iulianus, §. offerri. ff. de
actio. empti. Alex. in.l. si cum lex. ff. de fi-
deiuss. Abb. consi.22.nu.1.vol.1. Rui.cõs.
80.nu.23.vol.1. quæ conclusio adeo vera
est, vt minori etiam rem alienam vendenti
sine debita solemnitate, & eam vendicanti
non possit opponi exceptio dominij, vt in-
quit Bart. in l. si alienam, ff. solu. matrimo
nio, & ratio est aperta, quia contractus nul
lus non est contractus, & factum contra
leges pro infecto habetur, & ideo ipsemet
qui contrahit non impeditur contractum,
42 a semetipso gestum impugnare, & retra-
ctare nisi pars aduersa doceat solẽnitatem
adhibitam fuisse. l. si prædium. C. de præ-
dijs minorum. l. quemadmodum. C. de
agri. & censi.lib.11.l. doce. C. de rei vendi.
facit glos. in verbo interdicta.§.1 in institu.
quibus aliena. licet vel non. Specul.tit. de
probat.§.2. versiculo sequitur, & in termi-
nis casus nostri, vt minor non valeat alie-
nare sine decreto ius redimẽdi ponit Octa.

Simon-

Simoncel. tract. de decreto lib. 2. tit. 6. nu. 3. & ratio meo iudicio videtur, quia qui habet actionem ad rem, dicitur rem habere, & satis agere dicitur minor cum in causa sit, vel aliquid gerat, quare amplius redimere non possit, vt scribit Sfortius Oddo. tracta. restit. in integrum p. 2. quæst. 86. nu. 11. & 13.

Nec hic obstat si diceretur satis est si adhibita sit solemnitas ex iure nostro municipali desiderata, c. 328. de solemnita. in alienatione, & obligat. mulier. obser. vol. 1. nempè consensus mariti, quia facile hæc argumentatio diluitur primo, vt ius nostrũ
44 nõ procedat in muliere minore, qualis erat Anna, quia tunc seruãda est etiam iuris cõmunis dispositio, tum quia ea est semper capienda interpretatio, vt ius commune minus corrigatur, quam fieri potest. Cra. cõs. 197. n. 6. & quia inducta ad infringendum & debilitandum contractum non debent contrarium agere, tum etiam quia dispositio generaliter loquens non comprehendit minorem vti personam priuilegio donatam, vt in similibus terminis scriptum reliquit Decius videndus consi. 364. nu. 3. & probat ex alijs Lambertengus tract. de solemnitatibus in cõtract. mulie. obser. glo. 2. quæst. 22. nu. 82. & ante eum Tiraq. de legibus connu. glo. 8. in verbo de soy Marij. q. 6. nu. 47. tum etiam quia sub verbis generalibus non includuntur casus a iure cõ-
45 muni excepti, vt docet Rui. consi. 89. n. 2. vol. 1. vel alias priuilegio affecti, vt ait Ias. in l. 1. nu. 9. & Alciatus noster, nu. 6. ff. solu. matri. inde Ias. in l. vltima, nu. 14. C. de edicto diui Adriani tollen. Decius num. 8. & Cagno. nu. 16. in l. 1. ff. de reg. iur. & de communi attestatur Negusan. tractatu pigno. par. 8. membro 1. nu. 23. præterea cum maritus esset in sacris vinculis constitutus, & sub patria potestate, non poterat huiusmodi consensum præstare, repugnante eodem iure nostro municipali cap. 416. apertè vetante filium familias posse ex contractu, vel quasi aliquo modo se obligare, & licet eadem lex nostra municipalis. c. 328. permittat filium familias tanquam agnatum posse consentire, attamen contrarium in marito videtur dicendum, cum lex nostra de eo non loquatur & tanquam casus omissus debeat manere sub dispositio-
46 ne alterius statuti, à quo sumit interpretationem, & cum hoc posterius sit, omni casu debeat præstare, vt docet interpretum princeps Bartolus in l. omnes populi, nu. 35. ff. de iustitia & iure, & facit quod tradit Borgignus Caualcanus decis. 6. nu. 5. & 31. nu. 17. Berous consi. 110. nu. 17. vol. 3. & vnum statutum per aliud suppletur. Decius consi. 42. nu. 3. & 13. Soc. consi. 242. nu. 9. vol. 2. Rui. consi. 201. nu. 5. vol. 1. rursus cum Anna tunc cum marito ipso etiam contrahere videretur ratione dotis suæ ex eadem lege nostra municipali exigebatur consensus alterius agnati præter maritum, ad hæc cum iam perfectum, & absolutum esset matrimonium, & ageretur de cessione iurium dotalium decretum Iudicis & Principis auctoritas necessaria videbatur ex eodem iure nostro municipali, cap. 451. & cap. 499. quæ omnia cum omissa, & spreta sint contractus nullus efficitur, nec curator potuit suã ipsius auctoritatem sibi ipsi adiungere ad contractum confirmandum, tum quia decretum desiderabatur cum ageretur de alienatione rei immobilis, vel iuris ad rem immobilem, vt iam probauimus: tum quia adultus cum suo curatore
47 in his quæ fiunt ex voluntate contrahere prohibetur, vt docet Bartolus in l. 1. §. fuit quæsitum, sub nu. 3. versiculo sed contra hoc oppo. & alij interpretes, præsertim Soc. senior qui de magis communi opinione attestatur, nu. 2. ff. ad Trebellia. sed alter curator speciatim dandus est ad illum actum explicandum, vt notat Saly. in l. si furiosi, nu. 4. & Bald. nu. 3. C. de nuptijs, præterea vt contractus palam & bona fide gestus dicatur, requiritur præsentia agnatorum, & Iudicis decretum, vt notatur in l. vltima. ff. quod metus causa, & sentit Iason ea. l. 1. §. fuit quæsitum, nu. 7. ff. ad Trebellia. nam
48 quando in facto proprio quis debet auctoritatem interponere, id supplendum est per auctoritatem Iudicis, & idem Iason docet ibidem, ita in quotidiano vsu seu practica faciendum esse propter suspicionem quæ verisimili coniectura esse potest in illis agnatis, & curatore quibuscum fit contractus quos est credendum potius curaturos sua ipsorum commoda, quàm minorum, & omnia suis commodis metientis nihil minoris causa facturos, cum prima charitas incipiat a seipso, vt commemorat de magis communi opinione testimonium dicens ipsemet Iason loco mox relato, nu. 4. & 5. & maior solet esse affectio erga propria, quàm erga aliena. Bart. in. l. ex pluribus, n. 2. vers. dicitur, de solutionibus, cum tamen eos ita agere oporteat, vt dum minoris negotia curant non alienam causam, sed suam agere videantur: nam tutela, & cura gerenda est ad vtilitatem eorum, qui commissi sunt, nõ ad eorum, quibus commissa est, licèt inter-
49 dum aliqui comperiantur, qui cum a tute-

la, & cura alienarum rerum velut procurátione multis officijs, & oneribus implicata, & constricta se excusare valeat, eas tamẽ omni diligentia petant, ambiãt, & affectẽt, non vt ament illum mortuum, non vt tuto res fideles ſint eius liberis, totamq́; eius domum diligant, non vt vitam ſuæ fidei commiſſorum, & commoda tanquam optimi patroni defenſores, & cuſtodes diligenter tueãtur, conſeruent, & ſi fieri pôt augeant, atque eorum cauſas armis prudentiæ defendant, & in ſumma non vt yllam partem animi, aut corporis, vel fortunarum pupilli vacuam tutelã relinquant, ſed vt ſemper aliquid de re pupilli tollant, quod ſibi ipſis adiungant, dum ex minoris bonis ſua reparare quotidie contendunt, iactantes magis è re ſua eſſe locupletẽ tutelam ſibi dari, quã tenuem, & inopem hæreditatem, ſed falluntur, meo iudicio, nam captiduleedine pecuniæ, ſi quam voluptatem ceperunt in expilandis minoribus, eorumq́; rebus diripiendis, eam facile amittant cum illius formido loſi temporis procella venerit, vt ad rationes accedatur, vt rationes referantur, & diligenter conficiantur, ſiquidem dulci voluptate in amarum dolorem conuerſa, ſuſpiranti cura coguntur, ablata, & malè parta refundere, immo nedum pro commiſſis, ſed etiam pro omiſſis, & neglectis, & iureiurando minori in litem dato, compelluntur non ſine honoris iactura præteritas culpas redimere, & temporis vſuram ſuo ære ſarcire, ita vt vnde magna præda, maximique quæſtus ſperabantur, conſequatur ſuorum amiſſio, depopulatio, & vaſtatio: fugiendum eſt quoties licèt hoc tutelæ, & curæ munus, quod tot graues curas afferre ſolet, verum vbi illud obire, vel ratio ſanguinis, vel quæuis alia iuſta cauſa nos impellat, non tanquam rapinarum ſpem, ſed velut amoris ſtudij, & pietatis officium, & opus bona fide recipiamus, diligenter exequamur, & ſuſcepti officij accuratam rationem perſoluamus, ſit curator homo nõ modo prudens, verum etiam quod iuuat, valde curioſus, vt res pupilli ſalua ſit, nec vnquã vllius periculi terroribus, ab officio, aut ab humanitate deſciſcat, neve aliqua in re pupillum ſuæ virtuti, & fidei commendatum fraudet, meminceritq́ue tutelæ iudicium ſummæ exiſtimationis eſſe, & penè capitis, animoq́; repetat turpiſſimum eſſe quẽ derelinqui, at his a quibus maximè tuendus foret: ſed vt iam redeamus ad illud vnde paululum diuertimus, vel ſe abſtineat curator a contrahendo cum minore, vel vbi neceſſe ſit, ita contrahat, vt nulla in eo fraudis ſit, iniuriæve ſuſpicio.

50 Sextò, certum eſt minorem reſtitui aduerſus tranſactionem a ſe factam cum ſuo præiudicio, & detrimento. l. 1. & 2. C. ſi aduerſus venditio. & quamuis debeat probare læſionem, & dubium ſit quæ & quanta ea debeat eſſe læſio, attamen id omne cõmittitur iudicis arbitrio, qui cum videat hanc læſionem, & per ſe conſideratam, & comparatam rei in contractum deductæ eſſe magnam omnino eam reſtitutionem concedet, vt ait Ruyn. conſi. 119. num. 13. volum. 5. & Menoch. de arbit. iud. caſu 75. & cum is contractus dicatur potius contractus diuiſionis, quia & ipſi Vicecomites ſunt ſcripti hæredes eo magis, & facilius
51 concedenda eſt integrum reſtitutio, etiam ſi iurata eſſet, cum ſit ſimilis permutationi, & hoc maximè ſi authoritas iudicis non interuenerit, nec forte; diuiſionis quæſtio dirempta ſit, vt pulchrè ſcribit Sfortius Oddo. tracta. reſtitutio. in integrum, q. 66. articu. quarto, num. 25. Accedat, quod ex quo iſtud ius fuit omiſſum in diuiſionibus, hæc diuiſio tanquam errore imbuta eſt reſcindenda, non repugnãte quocunque iuramento de non contraueniendo, quia omni equitati conuenit, vt error tollatur, cum is qui errat non conſentiat, immo potius pro diſſentiente habeatur. l. ſi poſt diuiſionem, C. de iuris, & facti ignorantia, & præſumitur potius error etiam iuris, quàm donatio. l. cum de indebito, de probationibus.
52 ſatiſque error probatur ſtatim atq; oſtenditur rem aliter ſe habere, ex ſententia Bartoli, & aliorum, ea. l. ſi poſt diuiſionem, & in his terminis ita decidunt Deci. conſilio 408 num. 1. & 475 num. 30. & 500 nu. 9. & 525. num. 6. Crauet. videndus, conſi. 26. nu. 10. & conſ. 188 num. 9. & hoc maximè
53 cum diuiſio facta inter minores ſine iudicis decreto tutoris authoritate, & iuſta cauſa, qualis hæc facta fuit, non valeat, cum alienatio dicatur, vt cõſuluit Ruy. cõſi. 212. nu. 2. vol. 1. & cõſ. 115. n. 6. & 10. vol. 2. nec hoc caſu iuramẽtum pôt obeſſe cũ errantẽ non afficiat, & oĩ caſu vbi appareat minorẽ eſſe læſum, poteſt is petere relaxationem, & abſolutionem, & ea, ex hac iuſta ratione
54 eſt concedenda, vt ſcribit idem Ruy. conſ. 107. & 170. num. 24. vol. 1.

Septimò, cũ ius ipſius Annæ eſſet clarũ, nec ius ipſius fideicõmiſſi poſſet obeſſe vbi illud apparuiſſet, tum quia bona etiam ſu-
55 biecta fideicommiſſo poſſunt alienari pro dote conſtituenda deſcendenti a fideicommittente, auth. resque, C. cõia de legatis. tum quia cum ipſi agnouerint hereditatem patris

patris ipsius Annæ non poterant tanquam eius heredes venire contra eius factum, aut eius vltimum testamentum impugnare ex auito fideicõmisso.l.cum a matre. C. de rei vendicatio.l. ex qua persona.ff. de reg. iur. cum vna & eadem persona cum defuncto iuris interpretatione habeantur, vt inquit Castren. ea. l. cum a matre, per tex. in authentico de iureiuran. a moriente præstito, in principio, quod etiam procedit si testa-
56 tor alienasset rem propriam ipsius heredis, vt firmat Dec. ea. l. ex qua persona. ff. de reg. iur. & in terminis nostris, vt fideicommissarius non possit retractare rem alienatam à testatore, cuius ipse est hæres, etiamsi esset fideicommisso subiecta, ponit Bertrandus vid. consi. 15. nu. 31. vol. 1. hinc consequitur, vt hęc transactio tamquam super re clara, hæc renunciatio velut quędã potius donatio non possit iure defendi, quãdoquidem explorati iuris sit minorem restitui, etiam si tantulum læderetur quando transigit super re, quæ vel ex facie processus, vel
57 aliter pro eo clara appareat, vt distinguit idẽ Sfortius Oddo. eo tract. resti. in integrũ ea q. 66. n. 22. imò transactio super re clara tanquam continens turpitudinem, & dolũ saltem præsumptum non valet, vt pulchrè tradit Cra. vid. consi. 152. n. 10. sitq; certissimi iuris minorem non posse donare etiã intercedente auctoritate curatoris, vel iudicis decreto, quia cum iusta causa requiratur, & tunc nulla subesse possit cum donare sit perdere, ideo donatio non valet. l. vlti. §. cum autem. C. si maior factus ratam habuerit, & in terminis decidit Ruin. consi. 107. nu. 12. & 129. n. 8. vol. 5. cui addo eundem Sfortium plenè differentem, eo tractatu quæst. 58. art. 1.

Octauò & vltimo ea sententia confirmatur: nam renunciatio generalis de hæreditate paterna vel materna, etiam iuramento munita, & vallata a minore facta non valet propter præsumptum dolum, & graui seu enormi læsione, vt quia renunciauit vel remiserit hæreditates sibi debitas liquidè ex grauitate, & enormitate facti præsumitur dolus, & creditor seductus, oppressus, & circumductus maximè cum ignorauerit, quid & quantulum esset in patrimonio, & eius pretio, de quo verè erat certior faciendus, quod neglectum est in casu nostro cum huius iuris mẽtio facta non sit, vt tradit in terminis Iason viden. consi. 160. nu. 4. vol. 2. & conferunt, quæ scribit idẽ Sfortius eodem tract. q. 4. nu. 95. & quæst. 85. per totam, & coadiuuatur quia renũciatio legitimę qua-
57 lis hæc videtur, est strictissimè interpretanda, nec in generali renunciatione includitur, ex communi sententia, de qua agit Bursat. consi. 102. nu. 12. lib. 1. Rursus renunciatio etiam iureiurando stipata non comprehẽdit casus insolitos, & incognitos, me
60 ditatos nec cogitatos qualis hic erat, vt com. dicit Alex. consi. 28. lib. 1. Rursus cũ ageretur de cessione iuris, & ex iure nostro municipali 445. & sequentibus, & ex Cæsareis nostris constitutionibus titulo de donationibus exigatur, & præscribatur quædam forma ea in re adhibenda, eaque hoc in instrumento neglecta sit, consequitur, vt nullus & inanis fiat contractus, cum forma det vires, tribuat robur rei, & adsit in ipsis legibus decretum irritum faciens, quid
61 contrafiat, vnde etiam si syllaba omitteretur, vel verbis quæ æque atque illa pollerent, iuraretur, adhuc actus corrueret, vt post alios in terminis tradit Plot. in rep. l. si quando, nu. 865. C. vnde vi. Accedat semper esse faciendam interpretationem ne quis in delicti crimen, aut pœnam incidat, ad doctiss. Alcia. reg. 3. præsump. 1. Vnde cum huius rei lis tunc penderet, dicebatur litigiosa, & ex consequenti non
62 poterat alienari sine principis decreto. l. lite pendente, & l. vltima. C. de litigiosis, & propterea ne vitio litigiosi contractus inficeretur est præsumendũ, vt contrahentes hoc ius noluerint comprehendi eo contractu, maxime cum illud potius dici posset ius singulare ipsius Annæ, quàm hæreditarium cum iam defluxum esset tempus ad redimendum concessum, & ex beneficio minoris ætatis restitutio obtenta sit, vnde quod ad alios heredes pertinet, nullũ ius habere videbantur eius rei adipiscendæ, cũ tẽporis lapsu & cursu exclusi iam fuissent, nisi adhærerent beneficio restitutionis in integrum ipsius minoris, cum ageretur de præscriptione quadam, quæ dicitur indiuidua, atque ideo minoris restitutio vide-
63 tur prodesse etiam litis consortibus maioribus, vt tradit idem Sfortius Oddo. eo tract. restitu. in integrum, quæst. 46. art. 4. & 5. nu. 18. Non omittitur etiam nedum ex graui læsione argui dolum, vt ait Crau. consi. 142. num. 21. sed etiam ex multis alijs coniecturis, nempe quia in eodem
64 instanti tempore, omnia fieri curentur. Item quia quis non sit factus certior de iuribus sibi competentibus, vt pulchrè disserit Cra. consil. 35. nu. 5. & melius, eo cõs. 142. nu. 18. vbi plenè agit. Item si non faciat id ad quod tenebatur. Item si curator alienet sine causa rẽ minoris, vel si aliquid faciat ad incommodum eius, cuius bona administrat, vt scribit idem Cra. eo cõs. 142. n. 15. & 193. n. 2. Itẽ si faciat aliqua quæ si

expressa fuissent, aliàs verisimiliter non fuisset ita cōtracturus, vt is meminit cons. 192. nu. 14. & vbi dolus, vel fraus possit subesse actus vitiatur, & omnis bona fides abesse dicitur, c. qui contra iuris. de reg. iuris in 6. & censuit idem Cra. sæpius citato consi. 142. numero 25.

Quæ cum ita se habeant ex proximis argumentis, & rationibus refelluntur superiora, quibus etiam respondendo speciatim, vt res per se clara, clarior euadat.

Non aduersari transactionem generalē, & amplā trahi etiam ad incognita, quoties verba patiantur, quia respondetur id procedere vbicumque aliquæ species non fuerint enumeratę, ad quas restringatur cōtractus, vt in casu nostro actum fuit. Secundo id nō habere locum in minore, qui non potest libere disponere de rebus suis, & vbi res non potuisset in contractum deduci absque aliqua pœna, vel vbi alias seruatæ essent debitæ solennitates, ita vt contractus non posset dici nullus, vel vitiosus.

Non aduersatur secundo, cum renunciatio hæc, & transactio facta sit inspectis, & diligenter consideratis verbis testamenti, debere omnino sustineri, maximè cum accesserit iuramentum quod habet vim explicate explicationis; quia respōdetur ius de quo agitur non pendere a cognitione simplici ipsius testamenti, sed a pretio ipsorum bonorum, de quo non fuit certior facta Anna cum istius iuris non fuerit habita aliqua ratio, aut facta aliqua mentio tanquam quod esset ius singulare ipsius Annæ, cuius etiam nomine tanquam eius procurator gessit litē Vicecomes omni casu cum non sint seruata seruanda, redditur contractus nullus, & beneficio restitutionis in integrum, cum minor sit Anna debet adiuuari.

Tertiò non officit magnam esse vim transactionis, atque ideo non habere locum remedium legis secundę. C. de rescin. vend. maximè cum ei legi renunciatum sit vel saltem requiratur læsio longè transcendens dimidiam iustæ æstimationis, quia prætterquam quod id non procedit in contractu inutili, seu inualido, vel in minore, maximè attenta dispositione iuris nostri municipalis, quo tollitur dispositio authentici Sacramen. puberum, C. si aduersus vēdi. & quod ius municipale fuit etiam approbatum a Summo Pontifice Martino V. seu eius delegato, vt legitur prope finem ipsorum statutorum primi voluminis, dicitur hæc quidem penè perpetua non esse, sed quasdam obseruationes desiderare, vt. s. procedant ratione rerum, quę in transactione exprimuntur, non autē ratione iuris quod postea acce-

dat quod non censetur remissum, vt iam superius satis docuimus. prætterea argumenta tio contraria procedit in vera transactione, & quæ fiat super re dubia, non autem super re clara, qualis hæc esse videbatur.

Quartò non refragatur curatorem posse contrahere cum minore, quando contractus vltrò citroque obligatorius fiat palam & bona fide, quia respondetur id procedere in contractu necessario, non autem volun-
65 tario, qualis hic erat. Item quando aliæ debitæ solennitates, & maximè iudicis decretum intercedat, & iusta causa, item si fuerit minor læsus non denegatur beneficium restitutionis in integrum, quæ quanta esse debeat relinquitur iudicis arbitrio, vt scribit idem Sfortius Oddo. eo tract. quæst. quarta, articulo 12. nu. 106. & maximè si ea versetur in liberatione facta tutori, vel curatori, vt is enarrat, quæst. 85. art. 1. nu. 4. & fortius hoc casu dicendum cum præter minorem ætatem adsit imbecillitas, & fragilitas muliebris sexus, cui conceditur facilius, & in integrum restitutio, & duo vincula magis solent ligare, quàm vnum, vt idem Sfortius commemorat eodem tract. quæst. 10. item contraria argumentatio locum habet in re dubia, secus in rē clara, quæ potius videtur accedere ad naturam donationis, & vbi certum sit, rem de qua controuersia est esse in contractu comprehensam, omnisq; doli suspicio absit, cęteraque solennia adhibita sint. Quæ cum in casu nostro, vt satis abunde docuimus in his postremis argumētis ex maiori parte prætermissa sint, & agatur de iure postea superueniēte, & pro quo & ante, & post instrumentum illud aduersarij litem intenderant nomine Annæ tanquam quod illud esset ius suum ipsius præcipuum, & minimè eo instrumento comprehensum ex omni æquo iure concludendum videtur, eam assequi saltem debere suam tertiam partem commodi, & lucri quod ex ea redemptione profectum est, quod quo facilius consequatur, & cautius efficiatur, obtinere curabit iuramenti relaxationē, & absolutionem, atque postquam agitur cum viris arcto sanguinis vinculo sibi iunctis, si fieri poterit, consulo, vt sine lite negotium hoc transigatur, delectis duobus amicis cōmunibus, vel magis vno ob euitandam discordiæ testationem, qui ex bono, & ęquo (vt conuenit) inter consanguineos sedent litem, & eam omnino tollant.

Laus vni & trino Deo.

Bimius Mediol. I.C.

PRO

PRO IO. BAPTISTA ROTIO,

ARGVMENTA.

Qui prohibitus est alienare intra certum tempus, an possit se, & bona futura obligare, ita vt eo postea prouiuente vltra prohibitum tempus, ea obligatio tempore prohibito facta, cōualescat, & effectum consequatur.

Factam in ludo iacturam ab vno ex fratribus omnium bonorum socijs, an & alter ferre debeat multaque perite, & eleganter recensentur de aleatoribus exprobrandis, aleæque lusu detestando, & execrando.

Solutio à debitore quo in loco sit facieda an in suo, vel creditoris domicilio.

SVMMAE RERVM.

1 *Prohibitio alienationis ad tempus comprehendit etiam legitimam ex commun. Scrib. opinio.*

2 *Alienari prohibita in generali obligatione non veniunt etiam si dictio vniuersalis apposita foret, quia restringitur ad id, quod est habile.*

3 *Aliena quæ sunt licet obligari non possint, id tamen fallit vbi obligatio fieret sub ea conditione, quando res sua esset.*

4 *Clausula omni meliori modo facit, vt si actus non valeat, vt agitur, sustineatur vt sustineri potest, ex commun. scrib. opin.*

5 *Futura in generali obligatione veniunt sine id nominatim dicatur si generaliter bona obligentur.*

6 *Prohibitum ad tempus, post illud tempus permissum censetur.*

7 *Ab initio quod non valet, tractu temporis an & quando conualescat.*

8 *Prohibitus alienare ad tempus si se obliget, et postea prouiuat vltra tempus prohibitum eius legitimè hæres tenebitur contractum obligationem dissoluere.*

9 *Hæres tenetur seruare, & efficere promissa à defuncto.*

10 *Bannitus prohibitus ex statuto alienare, non tamen personam obligare prohibetur, & ideo sublato exilio, obligatio re ipsa conualescit.*

11 *Alienare prohibitus non impeditur obligationem facere sine traditione.*

12 *Alienationem vbi testator omnino vetuerit, impeditur quouis modo dominium transferri.*

13 *Conditio quæ postea existit in contractibus, trahitur retro ad tempus contractus.*

14 *Prohibito fine, omnia prohibentur per quem ad illum peruenitur.*

15 *Obligatio futurorum bonorum incipit vires habere tempore quo obliganti est ius faciendæ obligationis.*

16 *In ludo consumptum ab alijs fratrib. etiam socijs omnium bonorum minimè est reficiendum.*

17 *In aleatores exprobrandos, et alea lusum detestandum elegantissima execratio, & quæ, & quāta inde proficiscantur mala, vera explicatio, & acris declamatio.*

18 *Ludus inter alia crimina connumeratur.*

19 *In ludo reprobato quæ quis amisit, an et quā do iure repetat.*

20 *Retentio facilius conceditur, quàm detur actio.*

21 *In ludo lucrum factum sæpissimè est restitutioni obnoxium.*

22 *In societatis iudicium nō venit turpe lucrū, velut id quod ex ludo factum sit.*

23 *Solutio vbi sit facienda vel in debitoris, vel creditoris domicilio.*

24 *Debitor vbi velit sibi aliquid quærere, vel agatur de mora iam allata tollenda, etiam si sit diuersi fori, tenetur conuenire creditorē & eidem debitum soluere.*

CONSILIVM CXLVI.

Diuino ex corde implorato auxilio.



SYLVESTER Luinus fuit à patre in hæc verba prohibitus alienare, aut quouis modo obligare bona ab eo relicta, donec peruenerit ad ætatem triginta annorum, & in casum alienationis, vocati fuerūt alij eius fratres, idem Luinus obligauit Regio Fisco qui postea cessit Ludouico Rotio patri Io. Baptistæ omnia eius bona præsentia, & futura, in forma amplissima intra tempus prohibitum, & sic ante ætatem annorum triginta, sed prouixit postea vsque ad annos quadraginta, & sic vsque ad tempus quo ei permissum erat alienare, & quo bona paterna erant à nexu ipsius prohibitionis liberata, & sua effecta libera. Nunc dubitatur an respectu futurorum bonorum possit ea obligatio defendi, & an

& an habeat fiscus in eis ius hypothecæ.

Et esto huiusmodi prohibitionem alienationis vsque ad triginta annos, tanquam continentem prouisionem potius, quam
1 onus filij complecti etiam legitimam, vt cõmunem affirmat quicquid aliqui contra effutiant Dec. consi.442.nu.28. & dixi ego consi.71.nu.16.

Arbitror,& iure quidẽ, Rotium ea bona obligata habere non velut bona, quæ essent in bonis Luini tempore contractę obligationis, sed quæ postea venerunt, si quidem exploratum est in illa generali obligatione nõ comprehendi bona prohibita alienari, quia in ea generali obligatione non veniunt bo-
2 na, quorum alienatio pœnam affert, vel facit, vt quis in delicti crimen vocetur, vt notat Bart. in l. codicillis, §. instituto, cum multis alijs, quos refert Negusant. tract. pigno. 2. membro secundæ par. principal. nu.29. & 42. vbi videatur, & ideo illa obligatio non porrigetur ad illa bona, tunc alienari prohibita, postquam illa non comprehendit, sed bene trahetur ad alia omnia bona siue præsentia siue futura, in quibus Luino libera, & integra fuisset alienandi potestas, & quæ essent apta, & habilia ad alienandum etiam si apposita fuisset dictio vniuersalis, quia ad id quod idoneum est, opportunum, & habile restringitur, vt probat Negusant. excitato iam loco a numero 36. vsque ad numerum 42.

Secundò idem sensus confirmatur: nam licet quæ aliena sunt non possint obligari,
3 quia obligatio postulat, & contendit in obligante dominium, id tamẽ fallit, vbi vel obligatio fieret sub conditione, quando sua esset, vel vbi huiusmodi obligatio facta esset creditori ignoranti ea bona esse huiusmodi, quia tunc quandocunque postea dominium nãciscatur, vel acquirat ipse debitor firmat, & roborat obligationem a principio nullam, vt egregiè prosequitur idem Negusant. eo tract. par.2. princip.3. membro, nu. 52. & cum tribus alijs sequen. & num.59. si igitur id procedit quãdo speciatim res aliena obligatur, & sic quando obligatio non tenebat, ergo tanto magis id sequitur, quando obligatio a principio valuit, vt hic, quia facta fuit in genere, & futura complectitur quæ sunt apta ad comprehendendum hoc ius superueniens, & id præsertim dicendum est, si adsit clausula omnimeliori modo, quę
4 facit vt actus si non valet vt agitur, valeat semper vt valere potest, vt sentit Bar. quem communiter sequuntur scribentes in l.1. §. si quis ita teste Soc. iun. num.29. ff. de verbor. obligat.

Tertiò idem suadetur: nam si in generali obligatione bonorum continentur bona præsentia, & futura, etiam si constitutum appositum fuisset, ergo id vehementius conce-
5 dendum est, quando priuatè, vel expresse ascriptum est, vt nedum præsentia, sed etiã futura comprehendãtur, & nominatim obligata sunt, adhibitis amplissimis clausulis, ex nunc prout ex tunc, vel huiusmodi, quæ id agant, vt tempus præsens insit futuro, & ab eo conuentio, seu actus initium sumat, vt probat idem Negusant. quem vnum adduco, cum is alios referat eo tracta. pigno. secundo membro, secundæ par. princ. nu.3.4. 5. & infra, & nu.37. vbi videatur: cum igitur in præsenti casu obligatio non contineat bona paterna, vt tunc, idest quatenus eo tempore prohibita, & nõ aptã vt in obligatione præsentium bonorũ venirent, continebuntur equidem quatenus futura, scilicet eo tempore quo cessat prohibitio, & sunt alienari permissa, completa ætate 30. annorum, ad quam se retulit alienationis præceptum concessa post illud tempus alienatione, tum spectata dispositione testatoris, tum ex ea nota iuris regula, vt ad tem-
6 pus prohibitum post illud tempus permissum censeatur Bart. in l. pater, §. fundum, ff. de leg.3. Ruin. in puncto consi.112. num.4. volum.2.

Quartò in id affero eas communes, & receptissimas declarationes ad regulam illam quod initio non valet, tractu temporis con-
7 ualescere non potest, scilicet, vt non procedat, quando post concurrunt alia adminicula, vel quando vt hoc casu impediẽs cessat, & accedit confirmans, & ideo receptius est vt minor alienans sine decreto maior factus nec ipse, nec quiuis alius ea ratione quod nullus sit propter ætatis infirmitatem possit contractum impugnare l. vltima, C. si maior factus alien. ratam habuerit, idque apertius dicendum est si sub conditione cõcipiatur, quia tunc pendente conditione non potest inutile dici, cum sit nullum, & ideo non impeditur quendam absoluti operis effectum habere, & vires colligere, & reuocare statim atque euenerit cõditio, vt pulchrè declarat Dynus in regula non firmatur, num. septimo, octauo, & numero 11. Dec. & Cagno. in l. quod initio, num.11. & nu.3. ff. de reg. iuris.

Quintò eadem sententia confirmatur: nam si obligatio illa tanquam bona prohibita non complectens sustinetur, & naturalem, & ciuilem habet effectum, maximè in præiudicium illius, qui obligationem fecit, & alienare prohibitus decessit, post tempus permissum consequitur, vt suæ legitimæ ius a cæteris cohæredibus non possit

possit violari virtute fideicommissi in casu mortis, sed illud maneat in bonis, & hæreditate Sylvestri alienantis, & vbi nul-
8 lus alius adsit hęres, erit hæres Fiscus, vel velut hæreditati vacanti dabitur curator qui tenebitur & actione personali, & in rem scripta dissoluere contractum ab eo æs alienum, & initam ab eo obligationem, cum hæres teneatur quæ cuippiam promisit, &
9 conuenit defunctus seruare, & efficere, & nequeat impugnare l. si à viua matre. C. de rei vendic. Gabr. de reg. iur. conclus. 11. nu. 1. & ita puto persuaderi posse pro veritate causæ, quæ sit lucidior ex ea conclusione, vt licet quis tanquam exul factus ex aliqua lege municipali prohibeatur alienare, possit tamen personam obligare, vt fecit Luinus, vnde sublato de medio ipso exilio seu ban-
10 no, alienatio reconcilietur ac conualescat, & sanetur, vt notatur in l. iuxta prædium. ff. de vsufruct. Bal. videndus consi. 13. nu. 2. vol. 3. & facit quia prohibitus alienare non impeditur obligare sine traditione, vt scribit Corbul. tract. ex quib. caus. emphyteo.
11 suo iure priue. de causa priua. ob alien. lim. 33. num. 5.

Nec his lucidissimis rationibus aduersatur, vt scilicet ipsa obligatio ex aperta testatoris lege prohibente ne alienatio fiat ante 30. annum adeò irrita, & nulla fuerit, vt impediatur omnino dominium quouis modo transferri, vt inquiunt Rip. & Socin. iunior
12 in l. fil. fam. §. Diui de leg. 1. ille nu. 48. iste nu. 90. & 91. & id quod nullum est, minimè aptum sit ad aliquem effectum producendum, cum ex Philosophi sententia vulgo iactetur ex nihilo nihil fit. l. non dubium. C. de legibus, & omni casu cum effectu quiuis obligationis sit tanquam nullus improbatus à testatore semper quoties vires habere poterit, locus aperietur substitutioni fra-
13 trum cohæredum, quia in contractib. conditio, quæ postea existit, trahitur retrò ad tempus contractus. l. qui potior, & l. qui balneum. ff. qui potiores in pigno. habean. & studiosè curandę magnopereque attendenda sit testatoris mens, quæ ea fuit, vt consuleret ætatis ipsius filij imbecillati, & infirmitati eius consilij, & ex consequenti qui sensisse videtur, vt nedum prohiberet omnem obligationem eo tempore factam, sed etiam in aliud tempus collatam, etiam si illud habile foret quasi omnes metus, conatusque, vnde alienatio sequeretur prohibere voluerit, cum finis ad quem omnem rationem referri oportet, ante omnia sit maximè inspiciendus, & eo prohibito censean-
14 tur omnia prohibita per quem ad illũ peruenitur. l. oratio, de sponsalibus. Ruin. consi. 145. nu. 5. lib. 1. & dixi ego consi. 48. nume. 4. & quinto.

Quia huic argumentationi non grauatè respondent, quæ superius in hanc sententiã attulimus, vt scilicet id procedat quoties speciatim bona paterna, & alienari prohibita fuissent, secus si generalis obligatio facta sit, quæ cum ea non cõprehendat frustra aduersarius legem prohibitionis obiectat facileque testatoris ratio reijcitur cum obliga-
15 tio futurorum bonorum incipiat tantum vinculum inijcere, & vires habere tempore permisso, nec trahi possit retrò ad tempus contractus propter extremorum minus habilem, & idoneam coniunctionem, & aptũ concursum, cum is qui olim alienare prohiberatur, nunc permittatur, & ex consequenti extremum à quo propter hanc disparem, & dissimilem rationem nõ conueniat cum extremo ad quod. l. quoties propè fin. ff. de nouatio. & probat Negusan. eo tract. secundo membro, secundæ par. prin. nu. 4.

Hocque primo propositarum quæstionum capite diminuto, secundum iã petendum putò, in quo breuiter ego sentio consumptum ab vno ex fratribus in ludo, maximè pendente à fortuna vel misto non esse ab alijs fratribus, etiam si essent socij omniũ
16 bonorum, reficiendum, sed eum solum id damni sustinere debere, nam cum ludus delictum sit, nulla potest esse communio nisi turpis, & fœda, text. meo iudicio, insignis in l. adeo morte propè fin. ff. pro soc. vbi inquit aperto ore I. C. quod in alea, vel adulterio perdiderit socius ex medio non est laturus, quod ibi Bal. dicit notandum pro fratribus socijs, & probatur l. quod autẽ, vbi Alberic. ff. eo. & l. à reo §. fin. ff. de fideiussoribus, vbi dicitur flagitiosæ rei societatem coitam nullam vim habere, & sentit Azo in summa. c. pro socio, sub nume. 23. vers. quæ verò, quis enim recensere posset innumerabilia vitia, & infinita propè modũ incommoda quæ ab aleæ, taliorum, tesserarum, ac pictarum chartarũ lusu, & ab alijs
17 huiusmodi ludis, in quibus maximè inest temeritas, & casus oriuntur: habent scelesti aleatores, loco Dei, quem vnum ante omnia, ex corde vnicè diligere debent, aleam, eam ipsam tãquam idolum venerantur, & colunt, quæ inde impia verba, quæ contumeliosæ voces, in Deum O. M. in eius Gloriosissimam Matrem, & purissimam Virginem, ac sanctos emittuntur, quoties pro leui etiam noxa mentiuntur, mox à mẽdacio malæ cuiusdam consuetudinis corruptela ad periurium spreta omni religione perducuntur, quoties festiuis diebus abutentes, eos his malis artibus fędant, & cõtaminãt, cum

cum tamen eo tempore sacro debeat omnis manus omnino ab omni opere se abstinere, requiescat humus, requiescat arator, cesset omne graue opus, sit requies iurgiorum, & litium, cum tamẽ ea sacra luce, tanquam requietis interuallo vti debeamus, ad summorum Dei beneficiorum memoriam repetendam, & mirificè excolendã, ad nos ipsos, errataque nostra diligenter agnoscenda, & lamentabili voce vehementer deplorranda ad eorum veniam legitimè petendã, quoties peruersi filij aleæ studio incensi, parentum, & maiorum, quib. non obtẽperare nefas est, auctoritatem aspernantur, volũtatem negligunt, ac sæpè non sine ignominia, & dedecore eosdem irrident, & contẽnũt; atq; etiam loco honoris, & beneficij, quod eis dare debent, insignes faciunt iniurias, & grauissima inferunt damna, quod fit genus pertinacium in disputando concertationũ, quæ effusa sine intermissione cõtentio, quę sunt lites, quæ magnæ rixæ, dum quilibet nimium litigiosus defensor, nec tantillum ob ea quam semel imbibit opinione, vult dissentire, vnde fit vt à verbis ad verbera, mox à pugnis ad arma veniant, demum grauib. susceptis etiam inter amicos, & sanguine iunctos inimicitijs, ad infligenda vulnera, ad quærendam cædem, ad faciendam occisionem, cęco quodam animi impetu ferantur, quis furta, quis rapinas, quis cæteras fraudes, & machinationes enarrare posset? quibus ijdem vtuntur ad quæstum, qui falsi, & ficti testes, iniqui pro cuiusque arbitrio, & nutu colliguntur, & in singulas res deducuntur, cum nullum sit hominum genus, quod minus caleat testimoniorum fidem, quàm aleatorum turba, ita vt tota res fallacijs quæsita, iustè dici possit, quæ occasiones ab alea captantur, quę insidiæ tendũtur ad alienam pudicitiam eripiendam, & spoliandam, quæ stupra, & corruptelæ, quę adulteria, & incęsta, quæ omnium libidinũ flagitia ab aleæ illecebris excitantur, quid aliud est aleatoris domus, quàm lenociniũ, & aucupium quoddam latrocinandi, fraudandi, & adulterandi, quàm officina nequitiæ, & diuersorum flagitiorum, in quo adulteri, impuri, impudiciq; maximè versentur: sæpe enim in eam sub honestiori aleę nomine nefaria stupra inferuntur, sæpissimè vero eam frequentat libidinosa, & intemperans adolescentia; tanquam paratum sibi mœchum, & scortum eam tanquam flagitiorũ tegumentum quærit, ac quasi colorem quendam requirit, quàm effrenata, & inexplebilis prædæ cupiditas, aleatores rapit, quàm iniuriosa alienorum appetitio, quæ ardentior alienæ rei sitis, inueniri potest, dũ dies, & noctes artes quærunt, dolos, & fallacias moliuntur, quib. alterius bona deuorent, & in summa quando vberior vitiorũ copia, & quando auaritiæ maior patuit sinus, quam quando hæc detestabilis aleę pestis, quasi totius Ciuitatis pernicies in animos hominum inuadit, molles, & teneras iuuentutis mentes occupat, & rudis, & simplicis adolescentiæ voluntates ad malitiã, & bonitatem adeò flexibiles delicijs, otio, langore, & desidia inficit, & vt vult ita flectit, vt postquam semel gladium scelere imbiberit, per difficile sit, rem inuenire quæ cedendi finem afferat, & curationem adhibeat salutarem; minimè periculosam, & ancipitem: nam siue victor lætitia elatus, & temerè gestiens hilari fronte exultet, & dulci ac clara voce canat, siue victus apud se fremens mesto, & conturbato vultu sileat, vterque ea spe quasi iam re certa, semper ducitur, & erigitur, vt vel denuo eadem, aut meliori fortuna vsus suũ commodum alterius incommodo plurimum augeat, & pecuniarum aceruum iam magnum factum, aliquo in dies magis addito longè maiorẽ efficiat, vel aduersa fortuna in secundã mutata, tandem aliquando consumpta repleat, erepta, & amissa non sine lucro recuperet, quo fit vt hæc eximia, & penè explorata spes, aleatores alat, currentes ac vincentes incitet, lãguentes, & victos commoueat, & excitet, atque ad victoriam animatos semper detineat, & quotidie magis accendat, & inflammet, verum cum sæpissimè hæc bona spes omnium desperatione confligat, & vnde noua præda sperabatur, & præclara ammissorum recuperatio expectabatur: turpis omnium amissio sequatur, & cum lætitiæ risus quem ex fœlici velut pugna hac inani spe obcæcati consequi iam quasi manibus tenebant, in maximum dolorem, & cordis gemitum transferatur, qui est horum perditorum hominum infęlix, & ærumnosus status; quæ vita misera atque miseranda, cum semper animi pendeant, & nihil certi habeant: nam cum omnis ratio, & cogitatio à fortuna pendeat, quid est quod exploratum habeant eis permansurum, ne vnum quidem diem, illud tantum eis cognitum, & compertum esse potest, vt scilicet temporis, cuius vsura sarciri non potest, cuius bene impensi memoria nihil est dulcius immanem faciant iacturam: & cum ab alea tot, tantaque proficiscantur mala, eam quæso fugiant, eius lucrum non accipiant; quod cum improbum, & vitiosum, sit detrimentum semper affert, quis vnquam audiuit aliquem ab alea diuitijs auctum, & fortunis locupletatum, vitam reliquisse mul-

tos enim, & complures legimus, & nostris oculis vidimus ipsi aleæ lusu ad tantam inopiam perductos fuisse, vt in summa egestate, & miseria vitam deseruerint, & eam occubuerint mortem, quæ non est miseriarum finis, sed potius renouatio, & quæ perpetui supplicij causa sempiternaque pœnæ loco constituta est a supremo illo Iudice omniū longè maximo, & iustissimo: & cum huius periculosi, pestiferi, & ferè insanabilis morbi tenaciter infixæ radices tanta cum difficultate euelli, & vix extrahi penitus possint, da te, mihi, & vera dicenti crede; salubrius erit consilium, tutius erit remediū, si ab eo manus cohibeas, ac a tanto scelere vacuas, solutas, atque liberas abstineas: nam qui nihil mouit, nihil delinquit, & quamuis liceat interdum curam, & diligentiam non mediocrem adhibere, vt si omnino animos a cura soluere, & liberare nō valeamus, saltem eos leuemus, & relaxemus, atque aliqua mentis oblectatio, & curarum requies aliquando quærenda sit, vt animus assiduis molestijs debilitatus, & oppressus subleuetur, reuiuiscat, & recreetur; recreatus verò redeat alacrior, & promptior ad liberalia studia capescenda, & ad grauia sustinenda negotia, attamen hanc necessariam medicinam petendā puto ab honestis quibusdam oblectationibus, & ludis, qui ab honestatis actionib. non fiūt alieni, quale est humanæ, & diuinæ historiæ studium, in qua tamquam vitæ memoria, & magistra ac veritatis luce, non modo voluptas, & ingenua quædam delectatio, sed mira inest vtilitas, quale est a turba, & colluuie populi discedere, & in aliqua salubri, & amœna villa ad cætus, & sermones probatorum virorum transire, bone Deus quam suauitatem habet hæc ipsa familiaris collocutio, in qua sæpe miscētur dulces musicorum cantus, & ex neruorum sono in fidibus elegans harmonia adest scaccorum, & pilæ ludus, quorum vnus plurimum valet in excitando, & acuendo ingenio; alter ad sanitatem habendam, & tuendam multum confert, cum æquè omnia mēbra exerceantur, & valetudo non solum sustineatur notitia sui corporis, & obseruatione eorum quæ prodesse, & obesse possunt, continentia in victu prætermittendis voluptatibus, sed in omni corporis cultu tuendi causa, qualis est quotidiana exercitatio qua intermissa sæpe, & illa amittitur adsunt piscatus, aucupia, venationes, & cæteræ agriculturæ varia oblectamenta; suppeditant enim, & campus, & studia venandi honesta exempla ludendi adsunt infiniti propemodum ludi, in quibus industria inest, & a quibus omne vitium abest, quibus tamē cum animum relaxare, & iucunditati te dare volueris, caueas intemperantiam, memineris verecundiæ, ludendi est quidam modus retinendus, & præscriptio moderatioque adhibenda, ac ipsum ludendi, iocandivè genus ingenuum, & facetum esse debet, non profusum, nec immodestum, sed semper in ipso aliquid probi ingenij lumen eluceat, scelere careat: postremo cum aliquantulum voluptatibus parueris aliquod temporis ad ludum ætati dederis, atque ad inanes adolescentiæ cupiditates, statim te reuoces ad curam animi, reique domesticæ forensis, & publicæ, vt ea quæ fortè exquisita ratione antea non perspexeras experiendo facietate abiecisse, & contempsisse videaris: demum ea quæ honesta sunt cogites, ad hæc te exerceas aleam, & alia huiusmodi fugias, vites, & declines, cum nihil iuuare possint, sed ad ipsam deprauandam naturam maximè parata sint, & ad seditiones, & discordias concitandas, & cum adeo nefaria sint iam perspicuum est nullam in eis societatem dari posse, nisi indignam, infamem, & inhonestissimam, quam lex vehementer improbat, & summè detestatur, & ideirco in terminis duorum fratrum ne vnus pro altero teneatur repēdere quod ille lusu ad asardum, vel suis culpis, & maleficijs amisit, vel soluit, sed sibi soli imputet, scribit Bald. in auth. ex testamento, nu. 14. C. de coll. quem sequitur Paris a Puteo tract. de ludo, num. 55. vers. an lucrata, vbi videatur, & optimè confert quod scribit Petrus ab Vbaldis tract. de duobus fratrib. quin. p. prin. num. 4. & 8. par. nu. 24. 25. & ludum inter alia delicta
18 vel crimina connumerari tradit I. C. in §. illud vero, in proœmio digesto. Gram. decis. nu. 6. & ita distinguit Caccialup. tract. de ludo, nu. 83.

Nec obstat si dicatur ex consuetudine à victo repeti non posse ea, quæ in ludo reprobato amisit, nisi fraude aut fallacia, vel dolo victoris perdidisset, vel alias non esset habi-
19 lis ad disponendum, vt com. dicit Caccialup. eo tract. de ludo, nu. 79. & Clar. §. Ludus versi. item vincens in ludo, & nouissimè videndus Nauarrus in suo Enchiridion. cap. 20. nu. 10. versic. 4. ergo videtur dicendum, vt hac spectata consuetudine id quod erat illicitum, & reprobatum fiat licitum, & approbatum, & ex consequenti debeant alij fratres socij factam iacturam æquo animo ferre, sicut lucri commodum sensissent si quod contigisset.

Quia respondetur id concedi, vt quis retentione vti possit, quæ facilius inducitur non vt valeat agere, & sic inter actionem, &
20 retentionem hoc est discrimen, vt in multis

alijs

alijs distinguit Caccialup.eo tract.nu.79.&
Stefanus Costa eo tracta.3.art.nu,101.
Secũdò dicitur cum huiusmodi lucrum
communi opinione sit turpe, & sæpissimè
21 restitutioni obnoxium, vt affirmat Nauar-
rus relato loco, nu.11. non debet in socie-
tatis iudicium venire,nec iudex debet se in
his interponere,cum boni, & innocentis vi
22 ri officio fungi eum oporteat, vt ait I.C. in
l.cæteræ.§.mala.ff.fam.ercisc.
Quodverò pertinet ad tertiũ illud quæ-
stionis caput,an solutio sit facienda Romæ
vbi creditor domiciliũ constituit, vel Me-
diolani vbi debitor moratur, cum Bartolo
communi consensu recepto, distinguendũ
putò, aut solutio est faciẽda pro aliqua re,
vel respectu alicuius rei, & tunc si actor &
23 reus sunt eiusdem fori,teneretur reus con-
uenire creditorem,& soluere:secus si sint di
uersi fori,quia tunc actor debet venire, vel
mittere ad pecuniam recipiendam:aut solu
tio non est facienda respectu alicuius rei,
sed respicit commodum personæ, vt quòd
libertus operas præstet, & debet adire cre-
ditorẽ debitor etiam si diuersi esset fori,aut
respicit commodum pecuniarum,seu (vt
aiunt) bursale,& agit debitor,vt aliquid si-
bi quærat,vel de iam allata mora tollenda,
& tunc etiam si sit diuersi fori debitor tene-
tur conuenire creditorem, vt peritè admo-
24 dum distinguit Bar.in l.item illa,num.9.ff.
de consti.pecu.sequuntur Bal. in l.acceptã,
nu.22.C.de vsuris,Abb.& alij scrib. in c.si-
gnificante,nu.19.de pigno.& idcirco cum
ex hac distinctione facile percipi possit pro-
positæ quæstionis explicatio,& enodatio iã
finem dicendi mihi ipsi præscribo.

Laus vni & trino Deo.

Bimius Mediol. I.C.

PRO AMBROSIO BIRAGO.

ARGVMENTA.

Auus paternus an teneatur neptem maximè ex filio alere, & an domi suæ, vel in materna domo.

Auus paternus an iure cogatur reddere nurui dotem, quam filius confessus est habuisse,interimq́; an debeat eam alere.

Filia an donare possit ipsi patri solo eius consensu adhibito.

SVMMAE RERVM.

1 *Auus paternus nepti alimenta suppeditare tenetur.maximè si filius non supersit, vel si superest egens sit.*

2 *Pactum ne pater teneatur alere filium, cui partem suã dedit.si postea egeat,non valet.*

3 *Filius si legitimam sibi a patre assignatam leui culpa perderet adhuc à patre alendus foret,cum ad id iure quodam naturali pater incitetur.*

4 *Alimenta filiorum pater si diues sit agnoscere debet,& non auus paternus.*

5 *Dotare neptem etiam diuitem tenetur auus paternus ex com.Doc sent.*

6 *Alimenta debentur nedum filijs legitimis,& naturalibus,sed etiam naturalibus tantùm,& spurijs sicut etiam filiabus debetur dos.*

7 *Alimenta filijs mortuo viro præstita,qua,& pro quo tempore repetat mater.*

8 *Filius vbi aduentitia bona habeat debet ex eis ali.*

9 *Filio alimenta denegari possunt ex eisdem causis,ex quibus is potest exhæredari.*

10 *Alimenta si debeantur qua,et qualia præstanda sint.*

11 *Alenda est neptis quæ sua ætatis annum confecerit non apud matrem,sed auum paternum.*

12 *Pupillus is dicitur qui cum impubes sit desinit esse in parentis potestate.*

13 *Pupillus educari debet penes auum paternũ, nec successionis spes impedit quominus id fiat propter arctam coniunctionem sanguinis,& commune parentum desiderium.*

14 *Alimenta in cuius domo sint præstanda.*

15 *Educationis quanta sit vis, & quæ summa sit adhibenda diligentia in educatore deligendo elegantissimè explicatur.*

16 *Dotem receptam a filio,an & quando teneatur socer restituere etiam si matrimonium, sine eius consensu, vel eo inuito sit contractum.*

17 *Donationem propter nuptias filio pater constituere tenetur,& an contrados Mediolani locum habeat.*

18 *Ad dotem restituendam pater pro filio cogitur se obligare matrimonij fauore,& gratia ex com.Doct.sent.*

19 *Dotem filio recipienti etiam si pater conscribere nolit adhuc ipse dotem restituere tenetur legis ministerio,quod tamen multis in casibus limitatur,& restringitur.*

20 *Vxor filij defuncto viro an à socero alenda sit.*

21 *Pater vsumfructum habere debet in bonis maternis filij etiam si nollet esse hæres filij qui ideo in eo patrem onerare nequit sicut & ipse pater non potest proprietati aliquid obligationis onus imponere.*

22 *Vsuf-*

22 *Vsusfructus dispositione hominis relictus non extinguitur proprietarij morte.*

23 *Vsusfructum quem pater habet in bonis filij morte filij non perimitur.*

24 *Pater agere, & constituere potest procuratorem in bonis filij, in quibus vsumfructum habet sine filij consensu ex magis commu. Doct. sent.*

25 *Hæreditas filij spectat magis ad nepotem quàm ad auum, quia liberorum prima est causa, & alijs intercludunt successionis aditum.*

26 *A com. & magis co. opin. in iudicãdo, & consulendo minimè recedendum est.*

27 *Testamentũ à filio fam. factum cum patris cõsensu iure donationis causa mortis rectè defendi potest.*

28 *Consensus qui a patre filio testamentum facienti præstatur an ad integram personam faciendam adhibeatur, & quando bona fide præstitus dicatur.*

29 *Pater non potest filio testanti ad sui commodum consentire, cum eius consensus seu potius auctoritas ad integram faciendam personam exigatur.*

30 *Pater cur filio secum contrahenti consentire possit, & non donanti.*

31 *Donatio dicitur dissipatio.*

32 *Donare inter viuos etiam cum decreto non potest minor.*

33 *Palam factum, & bona fide vt aliquid dicatur nedum consanguineorum præscientia, sed etiam iudicis decretum exigitur.*

34 *Lex municip. Med. cap. 328. volum. 1. declaratur.*

CONSILIVM CXLVII.

Diuino ex corde implorato auxilio:



VLTA & complura in dubitationem venire atque in controuersiam, aut disceptationem vocari videntur: & primo an auus paternus teneatur alere neptem, secũdo vbi ea alimenta debeantur an ea præstanda sint vel in auita, vel in materna domo, tertio an idem teneatur reddere nurui dotem, quam filius confessus est habuisse, & an interim debeat eam alere, quarto an filia donare possit patri adhibito solo eius consensu, & singula quæque paucis explicando.

Quod pertinet ad primum punctum, arbitror auum paternum omnino teneri hæc alimenta nepti suppeditare, quia & filij onera, & nurus, ipse agnoscere debet quasi huius quoque matrimonij onus ei iure impo-
1 situm sit, vt apertè sentit I.C. in l. si filia §. 1.
versi. nec solum. ff. fam. ercisc. & comprobat gloss. in verbo cætera in l. si quis à liberis, §. non tantum. ff. de liber. agnoscen. idq;
eo magis est dicendum, cum filius non sit
supstes, vel si supcrest egens sit ipse omnib.
rebus. l. non quemadmodum. ff. eodem, qui
licet loquatur in descendente ex filia, multo magis procedit in descendente ex masculo, vt legitur in eius legis exordio, & ibi
adnotarunt Barto. & alij Scribentes, siquidem si pater tenetur, ita & auus, cum eius
officiũ pendeat ab officio patris, cuius personam ipse gerit, & sustinet, & cuius partes
suscipit, hæcque conclusio adeò vera est, vt
etiam non valeat pactum ne pater teneatur
alere filium cui dedit partem suam, si post
2 modum eum capiant paupertatis & egestatis, ne dicam mendicitatis angustiæ, vt scriptum reliquit Specu. qui filij sint legitimi,
versi. sed pone quidam, Albericus a Rosate
& Bald. in l. 1. §. ius naturale. ff. de iustit. &
iur. & idem Bald. in l. scimus. ff. de inoffic.
testa. in princip. Alexand. in l. si cum dotem.
§. 1. ff. soluto matrimonio, atque ideo vbi
etiã filius legitimã sibi in vita assignatã leui
culpa consumeret, aut perderet, adhuc non
3 potest eidem pater negare alimenta: secus
si dolo vel lata culpa, vt affirmat idem Bal.
in l. 2. §. 1. ff. solu. matrimonio, & in authentico captiui. C. de episc. & cleri. cui consentiunt Specul. & Alexand. locis iam relatis:
hæc est enim non tantum scripta, sed nata
lex quam non didicimus, accepimus, legimus, sed ex ipsa natura arripuimus hausimus, expressimus, vbi tamen nepos haberet
patrem, & auum, vtrosque diuites tunc teneretur pater magis eum alere, quàm auus,
4 quia cum hæc alimenta debeantur iure sanguinis, conuenit, vt id onus pertineat ad patrem vti magis proximum, vt docet Barto.
vid. ea. l. nõ quemadmodum. ff. de lib. agnoscen. hoc idem confirmatur, quia tenetur
5 auus dotare ipsam neptem etiam diuitem,
quia officium paternum est dotare suam
progeniem, & sic non tantum filias, sed neptes, & proneptes, & alias deinceps. l. dotem dedit, de coll. bonorum, & tradunt cõmuniter Scribentes, præsertim Socin. sen.
numero quadragesimoseptimo. in l. prima.
ff. soluto matrimonio, rursus alimenta de-
6 bentur nedum filijs legitimis, & naturalibus, sed etiam naturalibus tantum, & spurijs sicut etiam filiabus huiusmodi dos est
constituenda, vt ait Bursat. consilio 62. numero nono, & consilio 83. numero secundo, libro primo: vbi vero mater, mortuo
7 marito, alimenta filijs præbuerit, tunc vsque ad triennium non repetit, quia ad

illa lex eã obligat vltra vero tres annos, vbi
adsit persona ad id obligata, qualis est in no
stro casu, tunc repetit etiã si testata non fuis
set eos aluisse animo alimẽta repetendi, mo
do tamen impensam in eam rem non fuerit
plus quam deceret. l. alimẽta, C. de negotijs
gestis, vbi plenè scrib. præsertim Salic. nu. 4.
Bar. & alij in ea. l. si quis a liberis, §. si mater,
ff. de liber. agno. & vbi filius haberet bona
8 aduentitia deberet ex eis ali, l. fi. §. sin autẽ,
& ibi Bal. C. de bonisq; liber. Bar. & Bal. in l.
liber. §. 1. de alim. & cib. leg. ex quib. tamen
causis potest filius exhæredari ex eisdẽ pos-
9 sunt etiam alimenta denegari, quod tamen
procedit in filio, qui commisit causas ingra-
ti animi, & beneficiorũ immemoris, non au-
tem in nepote. Io. And. in c. Quintauallis de
iureiur. & est tex. in ea. l. si quis a liber. §. idẽ
iudex. ff. de liber. agno. quæ autem, & qualia
alimenta sint tribuenda relinquitur arbitrio
iudicis ex patrimonij virib. & ex personarũ
qualitate, vt fusè explicat Menoch. de arb.
iud. casu 169.

Quod pertinet ad secundum punctũ exi
stimo proculdubio hanc neptem cũ iam ter
tiũ suæ ætatis annũ, & eo amplius egerit, &
confecerit non penes nurũ, sed apud auum
11 alendam esse: nam etsi vbi agitur de loco,
vbi pupillus educari debeat apud matrem
videatur educandus, cum nullus amor vide
tur superare posse maternã pietatẽ, nullũq;
nomen sit amantius, & indulgentius, quàm
maternum, l. 1. C. vbi pupilli educari debeãt
& authentico, de nuptijs, §. eundem quoq;
attamen cum adsit persona aui, qui vt iam
diximus personam patris tenet, & in cuius
potestate est ipsa neptis cessat ea dispositio
de pupillis loquens, postquam pupillus is di
catur, qui cum impubes sit, desinit esse in pa
12 rentis potestate, vel illius morte, aut eman-
cipatione. §. pupillus, in institu. de inutilib. sti
pul. & l. si seruus, §. pupillus, ff. de verb. obli-
gat. & sicut frater ipse matri præfertur, quan
do adest patris voluntas, ita & tanto magis
debet præponi vbicumque adest ipse pater,
vel is cui eius persona imposita sit, qualis est
auus, in cuius cõcursu debet ipse anteponi,
cum amor paternus vincat omnem alium
amorem etiam maternum, maximè cum fę
mina præbeat tantum materiam, masculus
autem adhibeat formam, quæ dat rei vitã,
nec suspicio, quàm spes successionis inijcit
13 recipienda est in persona aui, cum parẽtum
sit commune votum, communisque eis in-
sit desiderij vis, vt filij sibi potius succedunt
ex ordine naturæ, quàm eo turbato illis ipsi
l. 2. C. vbi pupil. educ. debeant, quæ præter-
quam quod loquitur in pupillo procedit in
personis non ita coniũctis, & sicut matrem

1 non excludit etiam, quando in ea spes suc-
cessionis considerari posset, ita & firmiori
ratione non debet excludere auum qui lo-
co parentis est, vt cõsiderat Menoc. de arb.
iud. casu 168. nu. 15. & supra, & infra, & cum
alimenta sint præstãda domi grauati, vt ex-
14 plicat idem Menoch. loco iam relato, num.
12. non debent extra eam præstari, vt scri-
bit Rol. a Val. cons. 89. nu. 10. & 14. lib. 3. &
hoc maximè cum Biragus sit paratus ea do
mi suæ præbere, & vt per eum non stet, satis
indicat eius testatio, & interpellatio ad no-
tata a Bar. in l. Caio. §. Imperator, ff. de alim.
& cib. leg. l. Mæuia, ff. de annuis leg. idque
eo magis dicendum esset si vita matris in ali
quam turpitudinis suspicionem veniret, vt
meminit Menoch. eo casu 168. num. 5. quis
enim non nouit quantum momenti habeat
& in bonam, & in malam pàrtem educatio
ad versandam, & regendam naturam, at-
que huc, & illuc torquendam ac quocum-
que vult flectendam: nam plerunque edu-
catorum præceptis imbutus tener puero-
rum animus ad eorum consuetudinem, mo
15 remque deducitur, & se cõformat, siquidẽ
sæpe filioli bona natura, mala educatoris di
sciplina deprauatur, & interdum si mala sit
fit bona egregia eius institutione, ad quam
cuiusque pueri natura facile accommoda-
tur, dum tenera, mollis, ac ita tractabilis, &
flexibilis est, vt facile sequatur quocunque
ducatur, & iccirco cum hæc educatoris cõ-
suetudo altera sit natura, quæ naturam ip-
sam vincit, diligenter, cauendum est apud
quos, quo more, cuius arbitratu, quibusve
nutrimẽtis, in cuiusve gremio, ac sermone
quis educetur: nam quo semel est imbuta re
cens seruabit odorem testa diu, sæpeque
quasi cum lacte nutricis errorem sugunt, &
ideo educatorum delectus origo est bona
institutionis, huic consilio equidem do pal-
mam, nam si imperitus educator est, & præ-
ceptor nihil possunt pueri discere nisi lite-
rarum ignorantiam, si vero malus sit sensim
pernicies illapsa malis studijs, malisque do-
ctrinis, & exemplis repentè pueri bonam na
turam euertit, & malæ consuetudinis corru
ptela igniculi a natura dati extinguntur exo
riunturque ac conficiuntur vitia virtuti con
traria, cum liberi ipsi & formas, & mores,
& plerosque status, & motus effingant, a pa
rentibus, & magistris, & ab educatoribus ip
sis, hæcque diuturna consuetudo, vbi sto-
macho iam callum obduxerit quasi insculta
in animis adolescentulorum stabilis, & fi-
xa manet, totiesque admissa, & repetita,
nec conuelli, nec reprimi, aut coarceri
potest, quandoquidem ingenium om-
nium hominum sit a labore ad libidinem
procli-

procliuè,& adolescentis ægrotum, & infirmum eius animum ad deteriorem partem applicent, cum itaque puer docendus sit, aut dedocendus, reprimendus aut incitandus,& quotidianæ vitæ consuetudo cuiusque ingenium, vt sit declaret maxime, & quā multa iniusta, & praua fiant moribus, educator, artiumque liberalium Magister, ac bene viuendi præceptor deligendus est optimis moribus moratus,qui in vitę ratione non peccet, cum ei nihil sit turpius quàm si in officio,cuius Magister esse vult labatur, qui fidei suæ commissum filiolum seruet, castiget, & moneat,qui ei fidelis adiutor ac diligens præmonstrator sit, & qui demum in officio,& suscepto munere,ita bene se gerat,vt ne quis ei obijciat,ò præclarum custodem ouium(vt aiunt) lupum, custos ne pupilli, aut direptor, aut vexator, virtutis ne magister, aut vitiorū doctor Matres illud spectent, ne vt aliquæ solent ex earum peruerso more filijs sint in peccato adiutrices, & auxilio in paterna iniuria patres vero huiusmodi sint,vnde filij,& posteri omniū virtutum præclara exēpla petant, & sibi ad imitandum sumant, filium consuefaciant sua sponte potius rectè facere, quàm alieno metu,cum satius sit pudore,& liberalitate liberos retinere,quàm metu,eam dent ei licentiam, quæ ab honestis actionib.aliena non sit, & in summa cum agendi pręmordia sint a D.O.M. capienda hi quib.est filiolorū cura,diligenter,& accuratè curent,vt primum ad Dei cultum, deinde ad ius hominū tum ad modestiam, magnitudinemq́; animi erudiantur,& in primis sui imitatione,quod facilè assequemur si vt iam pręmonuimus magna conquisitione delectum habebimus in educatore diligendo cum etiam ad benè subductæ vitæ rationem,res,ętas,vsus,semper aliquid apportet noui.

Quod spectat ad tertiū punctū distinguēdum puto aut matrimoniū contractum est de patris cōsensu, aut eo inuito,priore casu pater tenetur ex dispositione legis nostræ municip. c.454. vol.1. posteriore casu cōis Doct.sentētia est,vt pater cogi possit modo tū filius ducat vxorē honestam,& condignā
16 considerata qualitate suorū nataliū, vt docet Bar.in l.si rogatus.ff.de manumiss.vindicta, & ratio videtur optima,tū quia si pater tenetur filio cōstituere donationem pp nuptias.l.fi.C.de dotis promis.& est optimum argumentū in l.vlt.de suspec. tutor.ergo pari ratione in locis in quib.ea non fit,vt in nostra Mediolani dictione, vt testatur Clar.§. donano,q.11. vers.scias ergo dēt se obligare pro dotis restitutione,tū ēt quia magnus est matrimonij fauor,magnaq́;eius libertas, & propterea cū sine dote vix soleat fieri,maximè pp grauia,& inexplicabilia onera,nec dos sine debita cautione sit numeranda, ne mulier indotata remaneat, & ne matrimo-
18 nia,quæ libera esse debent,impediātur,aut retardentur, pater cogitur pro filio se obligare ad dotē restituendam, vt tradit Bart. cōiter receptus in l.si cum dotē,§.trāsgredia mur.ff.sol.matr.vbi Ang.nu.3. Castrēs.col. 3.vers.vlt.quæritur.Alex.n.5. Papien.in sua praxi.de forma libelli quo vxor agit,nu.20. Sylua nuptialis lib.2 .n.36.vers.& cogitur. Cāpesius tracta.de peti.& resti.dot.q.166.& de cōi testimoniū dicit Bal.Nouel. oīno vidēdus trac.de dot.6.par.priuileg.20.q̄ conclusio adeo vera est,vt licet solus filius recipiendo dotē nō obliget patrē,nisi quatenus versum est in eius vtilitatē, aut vt de peculio teneatur,vt docēt Doct.eo §. trāsgredia mur,attū si pater requisitus nolit cōsentire, & filius recipiat dotē,adhuc ipse obligatur
19 legis ministerio perinde,ac si obligationem fecisset,quia pro facta habetur,cum ea iure esset facienda,vt voluit Castrens.cons.219. nu.3.vol.1.& eo §. transgrediamur, & fusè tuetur idem Bal.Nouel.loco iā relato, n.8. qui multis modis hanc cōem conclusionem declarat,nēpè vbi filius esset ingratus in patrē,ne dicā impius, aliquasq́; causas ex q̄b. exhæres filius fieri pōt,admisisset,quia tunc pater posset iustè eā obligationē recusare, vel nisi dos fuisset iam filio promissa absque obligatione paterna,vel si pater voluisset sibi dotē dari,vel si filius haberet bona aduētitia,vel si aliter posset cōmodè filius se obligando matrimonium contrahere,vt declarant idem Bal. Nouel.eo priu.20.a num.2. vsq; ad numerum 8.& Campes.ea q.66.videat igitur nunc Biragus,an aliquos earum limitationū ventos secundos habeat, vnde possit contrariæ regulæ scopulum effugere.

Quod pertinet ad alimenta quicquid dici posset viuente marito, quando filij vxor vidua est,non tenetur socer alere si non sit mariti hæres, vt sentire visus est Pirellus,C.
20 de bon.mater.l.4. num.5. sed vbi aliunde non habeat vnde se alat, debent alimenta sibi præstari de bonis quōdam mariti sui, vt ea lege nostra cauetur.c.312.vol.1.vbi multa ex alijs affert interpres: aduertēdū tamē vbi esset in casu Biragus dotis restituendæ, teneretur ad id quod legitimè interesse posset,cum id loco alimentorum sufficiatur,& quidem a morte mariti intra annum absque interpellatione,& post si fuerit in terpellatus ad dotem restituendam,vt habetur,& notatur eodē iure nostro municip.c.43.an vero
21 pater in bonis maternis filij, & aduentitijs debeat habere eius vsumfructum,etiam si

nollet

nollet esse hæres filij, expeditum est id ei li cere, nam illum habet non ex voluntate filij, sed legis ministerio, etiam filio viuente, vnde non potest is aliquod onus ei imponere, sicut contra non valet ipse pater proprietatem ad filium spectantem afficere aliquo obligationis onere, vt est text. & ibi plenè omnes Scrib. in l. cum non solum, §. ipsum autem. versiculo filijs autem, & ibi hoc clarè sentiunt Barto. Bald. Saly. & Castren. & tradit glo. in verbo parentibus, in authentico hæredibus ab intestato, & sicut vsusfructus dispositione hominis relictus non extinguitur morte proprietarij, sed ipsius vsufructuarij. §. vsusfructus, & §. finitur
22 inst. de vsufructu, ita etiā vsusfructus quem habet pater in bonis aduētitijs, non perimitur nisi eius morte, ne sit deterioris conditionis, qui habet ius à lege, quàm ab homi-
23 ne, vt & in simili arguit Pinellus. in rep. l. 1. C. de bon. matern. parte secunda, sub numero 68. & conferunt ad princip. conclus. quæ idem scribit part. tertia, numero decimooctauo. accedat, vt ex magis commu.
24 Doctor. senten. possit pater agere, & procuratorem constituere non expectato filij cōsensu, qui vbi etiam esset exigendus is desideraretur, vbi ageretur de proprietate quæ filij est, vel esse potest: secus si agatur de vsufructu qui patris est, vel esse debet, vt fusè explicat idem Pinell. ea l. 1. parte secunda, numero 66. in hancque sententiam multa dici possent, sed non est necesse cum res ipsa perspicua sit.

Hæreditas autem ipsius Pauli Andreæ filij præfuncti an spectet ad filiam, vel ad patrem, arbitror, & iure quidem, ad filiam pertinere, tum ex iure nostro municipali, capitulo 288. de success. ab intest. tum
25 ex iure communi: nam prima causa liberorum esse solet, authentico in successione, C. de suis, & legitimis. & authentico defuncto. C. ad Senat. Cons. Tertullian. & authentico, de hæredibus ab intesta. in principio, & §. si igitur: commune est enim parentum, & naturale desiderium, vt potius successionis ius descendat, quàm ascendat, vt ait gl. eo principio. in verbo parentibus. Cum itaque adsit filia, ad quam patris hæreditas spectat ipsa primo loco est legitimè interroganda, cum ea aditum ad successionem interludat, & ipsi patri, & alijs deinceps, & ea existente nemo interea ab intestato hæres esse potest. l. ex testamento. C. vnde liberi.

In postremo verò casu agam paucis, tum quia paucis contenta est veritas, tum quia ea de re quæstio a nostris legum scriptoribus speciatim, & passim constituitur, vnde multa paucis complectendo à nobis hoc tempore id vnum contendendum videtur, vt quæ fuerit melior, quæve crebrior sententia peruestigemus, & inuentā teneamus, cum consulendo, & iudicando ab ea opinione, quæ multorum testimonio ma-
26 gis recipitur, nefas sit recedere postquam veritatem ipsam ei comitem esse existimamus, vt docent Abb. in capitulo prudentiam, numero quarto, de offic. delegat. & Doctiss. Alciat. noster tractat. præsumpt. reg. 1. præsump. 51. nu. 2. fusè Syl. nuptiali. lib. 5. nu. 4. & infra.

Cum itaque in præsenti casu adsit clausula illa codicillaris, scilicet, vt si non valet iure testamenti, valeat iure codicillorum, vel donationis causa mortis, eaque donatio recepta sit ab ipso Tabellione, qui tanquam publica persona alteri stipulari potest, concedo testamentum hoc cum patris cōsensu factum à filiabus famil. iure donationis causa mortis rectè defendi posse, vt
27 præter alios probat Clar. §. donatio, quæst. 6. versiculo sed quæro, & quæstio. decima tertia, versiculo primo, ergo, vbi ex Socin. fidem facit in hanc vnam sententiam omnes conuenire.

Verum vt patris consensus debeat sufficere ad sustinendam hanc ipsam donationem sibi factum ea ratione, quia is consensus desideretur non ad solemnem faciendum actum, & ad integram reddendam personam, sed potius ratione præiudici patris, qui vsumfructum habet in bonis ip-
28 sius filij, vt in terminis consuluit Oldradus consilio 26. sub numero secundo prope fin. & quia is idem consensus præstitus videtur palàm, & bona fide, quo casu & curator, & pater sibi ipsi authoritatem adiungere minimè prohibetur, postquam bona fides omnem doli, & fraudis delet suspicionem, & contractum minori, vel filio fuisse vtilem ostendit. argumento eorum, quæ scribit Lambert. super statu. de solemn. in alien. mul. ob. quæstione decima, numero 1. & infra.

Hoc nō admitto in hoc, & iure quidem, dissentio ego a sententia prioris consultoris: nam frequentius in eam sententiā itum est, vt filia non possit donare ipsi patri, nec alteri contemplatione patris, cuius consensus requiritur; sed necessarium sit iudicis decretum, siquidem ex magis commu. Doctor. senten. hic consensus non est simplex consensus, sed potius dicitur auctoritas, quæ ad integram personam filij constituendam, & ad actum solemnem faciendum
29 exposcitur, & iccirco in suam vtilitatem, & commodum illum adhibere pater pro-

prohibetur, vt in terminis tradit Cor. consi. 294. lib. 1. Guid. Papæ decisio. 223. num. 1. Dec. consi. 279 nu. 5. & fusè ex alijs explicat idem Clar. videdus, eo §. donatio, q. 6. versi. habes ergo, & versic. quæro etiam, qui cum multos, & multa in idem afferat, & affirmet hanc sententiam esse magis receptam, & ab ea in iudicando minimè esse recedendum, satis erit illum retulisse, cum quicquid rei sa tis demonstratæ adijciatur frustra sit testimonio I. C. in l. prima. §. vltimo, ff. de doc. prælegata.

Nec huic verissimę conclusioni aduersatur hunc consensum desiderari ratione pręiudicij, & non ad integram faciendam personam, quia quicquid dixerit Old. superius relatus ex contrario stat crebrior sententia, a qua ne latum quidem vnguem discedere debemus, præterea loquitur, quando patri nihil quæritur.

Non refragatur etiam Lambertengus ex aduerso allatus, quia loquitur is in contractu vltrò citroq; obligatorio, in quo ex iu sta pretij solutione bona fides præsumitur,
30 vt censet Ias. in l. 1. §. fuit quæsitum, nu. 19. & 20. vbi videatur, ff. ad Trebell. alter est di cendum in donatione in qua non cadit hęc (vt ita dicam) mutua compensatio, seu vt dicitur correspectiuitas, sed potius contractus dicitur damnosus, cum donare nihil aliud sit, quàm perdere, vt probat Bar. in l. si tibi pecuniam. ff. si cer. pet. Alex. in l. iurisgêtium in principio, ff. de pactis, Ias. videndus, in l. in persona, §. qui pecuniam, num. 1. & 2. ff. de pact. & cum donatio dicatur dissipatio
31 l. ab agnato l. vltima. ff. de curat. furios. & affirmat Alex. in l. 1. prope princ. ff. de verbor. oblig. facit lex legatum, de leg. 2. non potest inter viuos minor donare etiam cum decre to iudicis, l. vlt. §. sin autem si maior factus,
32 præterea ad hoc, vt aliquid palam factum dicatur nedum consanguineorum præsentia, sed etiam decretum iudicis desideratur,
33 ex com. Doct. sent. testib. Soc. sen. & Ias. in ea. l. 1. §. fuit quæsitum, ff. ad trebell. ille nu. 2. iste nu. 4. 5. 7. vbi admonet in terminis nostris ita in forensi vsu obseruandum esse, & notatur in l. vltima. ff. quod metus causa, & comprobant Salyc. in l. si furiosi, & Bal. nu. 3. C. de nuptijs, & quamuis accesserit consensus alterius agnati pręter ipsum patrem,
34 qui videtur sufficere ex iure nostro municip. cap. 328. vol. 1. ibi nec sufficiat consensus illius agnati, attamen id nihil est in præsenti casu, quia eius iuris dispositio loquitur in contractu vltrò citroque obligatorio, & vbi aliàs iure communi inspecto actus non esset inutilis, quia tunc debet accedere iudi cis decretum, & satis probatur his, quæ scri bit in simili Tiraq. in l. si vnquam in verbo libertis, nu. 113. C. de reuoc. dona. cum igitur vetetur filiafamilias ipsi patri donare causa mortis, nisi iudicis decretum intercedat, concludendum videtur huiusmodi donationem quatenus commodis, & vtilitati patris seruit, irritam fieri debere.

Laus vni & trino Deo.

Binius Mediolan. I. C.

PRO BARTHOLOmæo Sacco.

ARGVMENTVM.

Fundo vendito statuto in singulas perticas pretio ea addita pacti le ge, vt inde ad certum tempus mẽsura fieri debeat, & ex ea pretium augeri, aut minui, an eo tempore decurso adhuc mensura adhiberi possit, multaque de interpretandis huiusmodi venditionibus ad mensuram, vel ad corpus factis, doctè & subtiliter explicantur.

SVMMAE RERVM.

1 *Venditum ea lege, vt intra certum tempus redhibeatur, si non placeat, decurso eo tempore, vel sexaginta diebus, vbi de tempore nihil dictum sit, redhibitio amplius non datur.*

2 *Vendito fundo ita, vt mensura fieri deberet, & aliquod tempus ad eam rem agendã non sit præscriptum, intra quod tempus id explicandum erit.*

3 *Permissum ad tempus, post illud tempus censetur prohibitum.*

4 *Tempus ad appellandum datum si quis abire patiatur, videtur tacitè appellationem remittere.*

5 *Nullitas si intra certum tempus proponi concedatur, eo tempore decurso, amplius propo ni non poterit etiam si euidens, & perspicua sit.*

6 *Non præsumitur ex præterito in tempus præsens.*

7 *Venditio intelligitur facta ad corpus quotiescunque a corpore inchoatũ sit, ex com. Doc. sent. quod porrigitur ad alias et cõcessiones.*

8 *Mensura si sit expressa post fundi descriptionem, adiectis suis finibus adhuc vēditio censetur ad corpus facta.*

9 *Mensura si adijciatur post fundi denominationem, deinde subsequeretur descriptio cōfinium, adhuc dicitur venditio facta ad corpus ex com Doct. sent.*

10 *Vendita an sit res ad corpus, vel ad mensura modum vbi verba admodum ambigua sint confugiendum est ad coniecturas.*

11 *Numerus perticarum etiam si post fundi denominationem adiectus sit nō expressis confinibus, venditio adhuc censetur ad corpus, modo aliter de eo constet.*

12 *Venditio ad corpus censetur si inchoatum sit a corpore, & dictum sit salua mensura.*

13 *Mensura vbi apponatur non ipsi principali rei, sed alteri quæ ei accedit, an demonstrationis, vel limitationis gratia apposita censeatur.*

14 *Venditio censetur ad mensuram facta etiam si a corpore inchoatum sit, quando pretium in singulas perticas distinctum foret.*

15 *Venditio vbi sit facta distincto pretio in singulas perticas si quid commodi, vel incommodi ex alluuione accidat ad venditorem pertinet, & an semper id verum sit.*

16 *Bartoli Doctrina in l. Iulianus, § si Titius, ff. de acti. empti. declaratur, & egregiè defenditur ab impugnatione Didaci.*

17 *Venditio ad corpus vbi facta sit, periculum omne ad emptorem pertinet, secus si ad mensuram.*

18 *Venditio ad mensuram facta censetur, vbi apposita sit pretij distributio si vna species, vel plura corpora vendita sint.*

19 *Venditus vbi esset fundus certis finibus descriptis, & distincto pretio in singulas perticas, quam tamen partes asseruissent esse tanti numeri, ad quem periculū pertineat ante mensuram, & an ea mensura præstanda sit.*

20 *Venditio vbi sit facta ad corpus dicta certa mensura, & quatenus excedat lucro ipsius emptoris cedat, si tamē deficiat, debet a venditore suppleri.*

21 *Venditio vbi sit ad corpus, siue mensura excedat, siue deficiat, pretium quod vnicum statutum est non diminuitur, nec augetur, ex com. Doct. sententia.*

22 *Venditio facta ad mensuram, vel ad corpus distincto pretio pari iure censetur.*

23 *Venditio quotiescunque inchoatur mensura semper censetur ad mensuram facta.*

24 *Venditio ad mensuram facta adeo conditionalis censetur, vt ante eam adhibitam minime translatum dominium intelligatur.*

25 *Venditio ad mensuram facta conditionalis non censetur quod pertinet ad effectum pœnitentiæ.*

26 *Venditione ad mensuram facta si ea secuta nō sit, sed res tradita, periculum tamen, & commodum ad emptorem spectat.*

27 *Venditio vbi inchoata sit a mēsura, et postea, fundus cum suis confinibus descriptus sit, adhuc dicitur ad mensuram.*

28 *Ex officio suo iudex subuenire debet ei, qui ab agendo exclusus sit quoties cum aliena iactura aduersarius locupletetur.*

29 *Officium iudicis semper conceditur quoties subest æquitas, nec exclusum intelligitur nisi excluderetur omnis exceptio, & defensio, ex com. Doct. sententia.*

30 *Chirographi actionem licet aliqua lex præscribi certo tempore velit, non tamen ea præscriptione tollitur iudicis officium.*

31 *Debitum aliquod vbi lex intra certum tempus peti vetet si tamen sciat debitor se debere in foro conscientiæ non excusatur.*

32 *Exceptio non numeratæ pecuniæ licet opponi non possit lapso biennio, tamen creditor non impeditur iudicis officium implorare.*

33 *Exceptio nō numeratæ pecuniæ an lapso biennio opponi possit ex iure Pontificio, & omnī casu datur exceptio doli, vel in factum.*

34 *Exceptio rei non traditæ, vel minus integrè traditæ, obstat agenti ad pretium.*

35 *Pretium datum sub ea causa, vt fundus emptus esset tanti numeri, & non sit, tanquam datum ob causam, & causa postea non secuta repeti potest.*

36 *Probatio per euidentiam rei nunquam censetur sublata, & superat omne probationis genus, & impedit ne sententia in iudicatum transeat.*

37 *Venditor præsumitur scire qualitates, & numerum perticarum fundi venditi.*

38 *Mensura expressa in venditione præstari dēt etiā si decurrisset tēpus ad eam faciendam cōstitutū, officio iudicis, vel actione in factū.*

39 *Mentiri in proximi detrimentum dolum habet, & maximè si iuramentum ad mendacium tegendum adhibeatur.*

40 *Venditor qui dicit rem venditam alteri non esse obligatam, vel qui affirmat esse tanti numeri, cum non sit, falsum committit.*

41 *Mensura facienda intra certum tempus si eo tempore facta non sit ob aliquod iustum impedimentum, potest post illud tempus fieri.*

42 *Mensura vbi sit facienda quis debeat interpellare, vt mora afferatur.*

43 *Conscientiæ cōmodis seruire, quàm magnus sit quæstus, alterū verò fallere, quā perniciosum, & iniquum sit, eleganter explicatur.*

44 *Filius si vna via emancipationē petere prohibeatur, an alia via ad id petēdū admittatur.*

45 *Actione vna electa, quando altera cesset, & hominis prouisio, quando legis prouisionem tollat.*

CON-

CONSILIVM CXLVIII.

Diuino ex corde implorato auxilio:



CVm lex conuentionis fuerit vt bona anno 1588. vendita à Gabriele Plătanida vti marito,& procuratore Isabellæ Bossiæ Francisco Sacco, quę asserebantur perticarum 43. constituto in singulas perticas pretio lib. 105. mensurari deberent expensis communib. inde ad diē festum Sancti Martini tunc proximè futurum,& ex ea mensura fienda à Geometra seu agrimensore ciuitatis Mediolani, sue vnius in contumaciam alterius precium ipsum augeretur,& diminueretur, idq; pręstitum non fuerit eo termino, nec postea, videtur dicendum vires ipsius pacti defecisse, at que nunc amplius nō licere Bartholomęo Sacco filio, & hæredi ipsius Francisci eam mensuram faciendam curare,& pretiū vbi enarratæ perticę desint diminuere,& quod solutum foret cōditione indebiti repetere.

Nam si quid ita vęnierit, vt nisi placuerit intra præfinitum tempus reddibeatur ea
1 conuentio rata habebitur, si autem de tempore nihil actum sit, reddibitio intra 60. dies datur,& non vltra, quod factū credide rim ne dominia rerum in incerto, & ancipiti statu tamdiu morarentur,& vt aliquis litium finis sit propter bonum publicū, ita sentit I.C. in l. quod si nolit. §. si quid ita vęnierit. ff. de ædelitio edicto. l. qui grauatos. C. de cens.& censitoribus. lib. 11. l. 1. ff. de vsu.& l. vltima. ff. pro suo. ita voluit Imperator in instit. de vsucap. propè principium: hinc inferentes ad casum nostrum inquiunt Doctores si de mensione facienda conuentum sit simpliciter id intra sexaginta dies explicandum est; si vero aliud tempus statutum sit, lex conuentionis,& hominis prouisio quæ legi præstat seruanda erit:
2 si vero nihil de mensura facienda actum sit, sed fundus venditus fuerit ad mensurā,& esse huiusmodi mensuræ enunciatus sit in venditione dictus modus præstādus erit & petendi, vt suppleatur, si quid deest, vsq; ad 30. annos conceditur facultas, vt decidit Imo. in c. per tuas, col. pen. vers.& aduerte, de donatio.& consuluit Soc. sen. consi. 228. nu. 3. vers. postremo, lib. 3. Dec. consi. 347. nu. 1.& nu. 3. vers. non obstat Cagno. in l. 2. nu. 191. C. de rescind. vend. Borgnin. tract. de tutore, nu. 264. Anch. iu. q. 18. nu. 10. lib. 1. cum itaque Saccus præfinitum in conuentione tempus abire permiserit, videtur expressam in venditione mensuram approbasse,

Secundò idem suadetur si quidem ait Prætor pacta seruabo,& ideo ex pacto per-
3 missum ad tempus post tēpus videtur prohibitum,& contra l. statu liberum. §. Stichū, vbi Bar.& alij interpretes. ff. de leg. 2. l. pater filium. §. fundum de leg. 3. optime ad rē facit, quod scribit Bal. in l. obseruare. §. proficisci, nu. 4. ff. de offi. procons.& leg. in prima interpretatione, dum vult vbi aliquod tempus sit præstitutum ad aliquid explicandum, vt puta ad proponendam querimoniam ad tempus permissum, videtur postea prohibitum, imo cum is permittat decurrere huiusmodi tempus, nec concessa facultate vtatur, videtur ius suum remittere,& tacitè contrarium approbare,& si aliquod inde accipit damnum is debet æquo animo ferre, vti à sua negligentia,& voluntate profectū, vt dicitur de eo qui patitur
4 abire tempus datum ad appellandum, qui videtur tacitè appellationem remittere,& sententiam approbare, ita vt etiam eam quam nostri notoriam appellant nullitatē, eo termino decurso, adducere prohibeatur, vt scribit Alexand. consi. 105. lib. 3.& consi. 225. numero 14.& 16. libro sexto. Curt. iun. consi. 185. numero quarto. Cæphal. consilio 201. numero octauo,& consi. 203. nu. 18. Rolan. consi. 83. nu. 16. volum. primo. Plot. qui de comm. attestatur consi. 63. nu. 4. Borgni. dec. 31. numero 1. par. 1. Gabr. tit. de statu. conclu. 3. nu. 4.& quamuis non aduersante lege omnem exceptionem eius quod nullum est excludente hæc quæ patens est,& manifesta, proponi possit, attamen quotiescunque lex, non omnino tollit nullitatem, sed illam intra certū tempus concedit proponi posse si illud prætererit tempus id amplius non licet, etiam si perspicua,& euidens foret in odium negligentis, vt distinguit ex Alex. Gozad. consi. 103. nu. 9. qui cum haberet facultatem reclamandi,& tamen tacuerit, consentire videtur ei actui, quem contradicendo termino constituto impedire poterat, maximè si præter taciturnitatem intercedat aliquis actus (vt nostri dicunt) positiuus, quia tunc videtur etiam facto actum ipsum approbare,& suo consensu ratum habere, vt post alios cōmemorat Ias. in l. q dotis, nu. 76.& 90. sol. matr. facit optimè qđ tradit Ale. cō sil. 31. nu. 1. lib. 7. cū igitur Saccus intra conuentum tēpus non curauerit eā mensuram fieri, videtur tacitè eā quæ in contractu expressa fuit approbasse, vt potè cū sæpius postea ad rationē eiusdē mensuræ soluerit pēsionē, quo equidē nō fecisset nisi sciuisset eā mensuram a iusta meta nō aberrare: si qdē nemo præsumitur velle suum iactare.

Hæc

Nec aduersatur si dicatur si fundus est
tanti numeri perticarum,veritasque eadem
semper sit,nec cursu temporis variari, aut
mutari valeat,cur impediri nunc debet hæc
noua mensura,vnde vera veritatis compro
batio facilè haberi potest:quia respondetur
tanti temporis interuallo nempè annorum
28.facilè fines potuisse mutari, & agrum
vel iniuria,vel facto emptoris potuisse dimi
6 nui: vnde ex præterito non præsumitur in
tempus præsens. argumento eorum, quæ
scribit Doctissi.Alciat.noster,de præsumpt.
reg.2.præsump.14.

His tamen & similibus, quæ dici possint
minimè aduersantibus in proposito casu,ar
bitror contrariam sententiam longè mul-
tum probabiliorem, quod quo facilius in-
telligatur paulo altius rei exordium repe-
tendum puto.

7 Præmitto enim notam, & vulgatam il-
lam conclusionem communi Doctorum
consensu receptã,vt quotiescunque a cor-
pore inchoatum sit venditio,intelligatur fa-
cta ad corpus.l.si venditor,in prin.ff.de act.
empt.l.si seruus legatus, §. qui quicunque.
ff.de lega.1.& distinguit Oldrad.in suo de-
cantato & celebri consi.197.num.3.Deci.
qui de com.attestatur,consi. 500.nume. 1,
versic.2.quod ampliatur,vt nedum proce-
dat in venditione,sed generaliter in quacũ-
que concessione onus,vel lucrum afferren-
te,& siue in contractibus,siue in vltima vo
luntate, & nedum in immobilibus, sed etiã
in mobilibus, cum eadem vigeat ratio,vt
com.dicit Soc.iun.cons.42.nu.25.lib.2.

Ampliatur secundò, vt etiã procedat si
post descriptionem fundi adiectis suis fini-
bus expressa esset mensura, quæ vera non
esset,quia adhuc venit quicquid intra fines
8 prescriptos cõtinetur, siue deficiat, siue ex-
cedat,ea potissimum ratione, quia hoc ca-
su mensura censetur adiecta demonstratio
nis causa,quæ etiam si falsa esset,non vitiat
dispositionem,vt communem affirmat Di-
da.omnino videndus prac.quæst.cap.3.nu.
2.vers.2.ad huius.

Hoc idem ampliatur tertiò,etiam si post
denominationem fundi adijceretur perti-
9 carũ numerus,deinde subsequeretur descri
ptio confinium, quia adhuc dicitur vendi-
tio facta ad corpus, cum solum principium
sit inspiciendum,a quo mens percipitur,
quod fuit nomen corporis, & non mensu-
ræ: & quando duo exprimuntur,& sunt di-
uersæ vnitatis,illud attenditur,quod primo
loco exponitur, vt communem asserit idẽ
Soc.iun.cons.43.nu.6.lib.2.

Hæc tamen ampliatio non procedit quo
ties verba essent adeo ambigua,vt vix ex eis
10 discerni posset an res esset vendita ad cor-
pus,vel ad mensuræ modum, quia tunc ad
coniecturas confugiendum est, inter quas
ea pretij non leuem obtinet authoritatem,
cum sit pars principalis, & potissima con-
tractus,vt censuit Dec.consi.500.nume. 5.
& monet Didac. relato loco, numero 3.
ver.hæc vero.

Ampliatur quartò etiam si post fundi
denominatione, & perticarũ numerũ nulli
sint adiecti confines,quia intelligitur ad cor
pus, modo de corpore aliter constet, cum
eędem rationes in superiore ampliatione
enarratæ subsint,vbi vero sola mensura sun
dũm demonstret,tunc ad mensuræ modũ
iudicanda erit dispositio, vt probat idem
Didac.eo c.tertio,versi. quintus casus.

Ampliatur quintò etiam si adiectum fo-
ret salua mensura, quia adhuc ad corpus
12 venditio facta dicitur,licèt additio, & pre-
tij diminutio sit facienda pro perticarum,
numero, vt scribit Didac. sæpius adducto
cap.3.num.2.& seq.nu.8.ver.12. Bursatus
cons.100.nu.33.lib.1.

Limitatur hæc regula, quando mensu-
ra, vel numerus apponeretur nõ ipsi princi
13 pali rei,sed alteri,quæ ei accedit,quia tunc
si in eadem orõne ponitur,limitationis gra-
tia apposita censetur,si vero in diuersa orõ-
ne demonstrationis gratia scripta intelligi-
tur,vt sentit Didac.iam excitato loco,nu.4.

Limitatur secundò,quando pretium es-
set distinctum in singulas perticas, quia tũc
siue sit inchoatum a corpore bonorum,si-
14 ue a mensura,semper intelligitur ad men-
suram,quia hæc pretij distributio ostendit
contrahentes ita sensisse, vt affirmat Soci.
sen.consilio 32.numero 1. lib.4. & com.di-
cit Didac.relato loco,num. 5.ver.septimo,
& vers.decimo.

15 Ampliatur hæc limitatio, vt adeo vera
sit,vt si quid commodi, vel incommodi,ex
alluuione,vel alia ratione postea accrescat,
vel decrescat,ad venditorem ipsum perti-
neat,nisi iam res tradita foret,vel nisi sciens
fundum esse minoris numeri,maioris nume
ri dixerit, quia tunc dictum in venditione
modum præstare tenetur,sin minus agitur
ad id,quod interest, nec quod ex alluuione
accesserit imputatur in eius commodum cũ
propter dolum ex mendosa assertione oriẽ-
tem indignus eo commodo reputetur; si ve
ro ignorans emptori persuaserit fundum
esse tanti numeri,& non sit, fit compensa-
tio portionis deficientis cum ea, quæ ex al-
luuione accreuit,& si deficiat fit tantum di
minutio pretij, nec ad aliud tenetur cũ om
nis dolus absit,vt sentiunt scribentes in l.
Iulianus,§.si Titius,ff, de act.empt. & com,

asserit

asserit Didac. eo c. 3. nu. 9. versi. 11. qui & si nu. 10. versi. 15. videatur Bartoli sententiā vti falsam vel dubiam improbare, dum in eo §. si Titius, inquit, si fundus vendatur pro mille qui asseratur centum iugerum, & sit nonaginta etiam si ad mensuram vendi nō dicatur, venditor tamen teneatur, licet alluuione decrescat, quia minor modus reperiatur, nam si bene verba Bartoli expendantur huius non fuit sententiæ, imò videtur loqui quando venditio fit ad mēsuram, quia illa verba Bartoli ibi, & tunc indistinctè nō referuntur ad proximam orationem, in qua declarat quando dicatur venditio fieri ad mensuram, vel ad corpus, sed ad principale dictum in quo tractat de venditione facta ad mensuram, quod quò facilius intelligatur verba Bartoli subijcio, firmat Barto. alluuionem superuenientem ante rei traditionem prodesse venditori in venditione ad mensuram, si fuit ignorans, secus si sciēs opponit incrementum debere cedere lucro emptoris, vt habetur in institu. tit. de empt. §. si post emptio. soluit id procedere quando venditio facta est simpliciter: secus si vt in eo §. si Titius ad mensuram, quia tūc indistinctè tenebitur venditor, licet alluuione decreuerit, quia minor modus reperitur, sed quia poterat dubitari quando ad mensurā facta diceretur, aperit illis præcedentibus verbis, intelligo ad mensuram fieri quando constituitur pretium pro numero mensurę, secus si dicerem, vendo tibi tale prædium pro mille, quod est centum iugerum, tunc enim non dicitur vendi ad mensuram, nec. ista verba ad superioris sermonis declaratione emissa cōiunguntur sequenti orationi, in qua agit de principalis quæstionis determinatione, & tunc indistinctè tenebitur venditor etiam si alluuione decrescat, quia id non intellexit, vt Didacus existimat, quādo venditio facta est ad corpus, quia Bartolus alioquin veritatis parens notissimo ter-
17 mino iuris aduersaretur, qui vult, vt in venditione facta ad corpus omne periculum sit emptoris, si tamen venditor non sit in mora rei tradendæ, vt sensit idem Bart. dum adducit l. 1. ff. de actio. empt. loquitur igitur, meo iudicio, Bart. si eius verba distinguantur, & ad mentem referantur, in venditione ad mensurā, vt cōmuni consensu intelligūt loqui I. C. in eo. §. si Titius, & vbi in vēditione facta ad corpus eum verba facere pertinaciter quis defendere vellet, esset intelligēdus ex lege quam allegat, vbi venditor in mora sit rei tradendæ, quia ęquū est, vt venditor sic morę incommodum sentiat, quia si fortè rem emptori tradidisset, cauisset, & prouidisset ne fundus alluuionę decresceret, sed vt dixi, Bartolus sensit de venditione ad mensuram, nec ea verba in quibus agit de venditione ad corpus sunt ideo prolata, vt sequentem orationem determinēt, aut explicent, sed vt superiores, in qua declaret quando ad corpus venditum dicatur vel ad mensuram, explanent, & declarent, vnde fit vt ab impugnatione Didaci Barto. à cuius sententia non nisi ex magna causa recedendum est, rectè defendatur.

Ampliatur secundò eadem limitatio, vt & procedat siue fiat certi, & singularis corporis quātum ad totum, siue generatim om-
18 nis corporis, quia vtroque casu siue ad speciem, siue ad genus mensura referatur, ad mensuram facta venditio censetur, cum pretij distributio sit potissimum inspicienda, vt probat Curt. in ea. l. quod sæpè §. in his. ff. de contrahen. empti. & Didac. eo cap. 53. nu. 7. versi. 9.

Sublimitatur tamen hæc limitatio, vt non procedat quando fundus certis finib. descriptis venditus fuisset, distincto pretio in singulas perticas, quem tamen partes asseruissent esse tanti numeri, quia licet pos-
19 set dici quod pertinet ad periculum, & cōmodum ipsius rei, venditio facta ad mensuram, tamen quod ad id pertinet, vt omnes perticæ quæ in fundo essent comprehēdantur etiam si excederent numerum enunciatum habetur ad corpus, refuso tamen pretio pro numero perticarum quæ crescunt, vt egregiè distinguit Didac. eo c. 3. num. 7. versi. 10. atque interim etiam si conuentum foret de facienda mensura contractus pro puro, & perfecto habetur, licet pretij auctio, & diminutio pendeat à futuro euentu adhibendæ mensuræ, vt scribit Socin. sen. consi. 128. lib. 3.

Limitatur tertiò, vt licet quando venditio fit ad corpus, dicta mensura quatenus excedit cedat lucro ipsius emptoris, tamen
20 si deficiat, tenetur venditor supplere, quia tunc dictus in emptione modus si non reperiatur est præstandus, & ideo cauti venditores quando in huiusmodi venditionibus ad corpus mensuræ mentionem faciunt, solent illud adiungere, vt siue plus, siue minus sit, intelligatur comprehensum in venditione ita, vt veniat id omne qđ intra scriptos confines continetur, vt sensit idem Didac. eo c. 3. versic. 11. cuius sententiam minimè probare possum, nam frequentius videtur, vt quoties venditio fit ad corpus, siue men-
21 sura excedat, siue deficiat pretium ipsum quod vnicum statutum est nō diminuatur, nec augeatur, quia si aliter diceremus nihil, aut parum faceret ea communis distinctio venditionis factæ ad mensuram, vel ad corpus

pus si in vtroque casu mensura esset præstāda, ita omnes sentire perhibet Soc.iun.con si.42.nu. 19.qui licèt num. 21.sententiam Didaci improbare non videatur, tamen cū superius dixerit hanc nostram ab omnibus approbari, nusquam est ab ea iudicando, & cōsulendo recedendum, tanto magis, quia iura, & authores a Didac. adducti eius sententię aduersari videntur, nam tex.in l. si Iulianus, §.si Titius, de act.empt. super quo cōstituit suæ opinionis fundamētum ex eom. ibi interpretū sentētia loquitur in vendōne facta ad mensuram non ad corpus, vt affirmat Cur.iu.in l.quòd sæpe, §.in his, ff.de cōtrahen.empt. Socin. sen. in l.demonstratio falsa, num.10.ff.de conditio.& demonstra. loquitur & ipse quando venditio esset fa-
22 cta distincto pretio, pro iugerum numero, quod quidem perinde habetur, & interpretatur ac si venditio facta esset ad mēsuram, vt superius in secūda limitatione, vnde probabilius videtur, vt indistinctè siue excedat siue deficiat mensura, quoties a corpore bonorū inchoatur non sit ptiū augendum, vel diminuendum, vno tamen casu sententia Didaci procedere posset, quando venditor per mendacium, & dolum sciens verum numerum fundi mentitus fuisset, vt ea arte induceret emptorem ad emendum, quia tūc ne eius dolus ei opituletur ęquum est, vt teneatur præstare modum in venditione dictum, vt sentit I.C.eo §.si Titius, ff. de act. emptio.cui glo. & omnes interpretes consentiunt.

Alteram præmitto regulam, vt quotief-
23 cunque venditio inchoatur a mensura, semper censeatur ad mensuram, l. Iulianus, §.si Titius, ff.de act.empt.l.quod sæpe, §. in his, ff.de contrahen.emptio.c.per tuas, de donationibus, & multos de communi testimonium dicentes affert idem Didac.eo cap.3. num.1.& ratio videtur, quia tunc mensura videtur adiecta limitandæ, & restringendæ dispositionis gratia.

Ampliatur ista conclusio, vt huiusmodi venditio ad mensuram facta ita conditio-
24 nem habere censeatur, vt ante eam adhibitam dominium minimè translatum intelligatur, & omne commodum, & incommodum in ea contingens pertineat ad ipsum venditorem, cum adhuc perfecta non censeatur ipsa venditio nondum facta mensura, vt com.dicit Didac.eo cap. 3. nume.6. versic.octauo.

Limitatur tamen hæc ampliatio, quod pertinet ad effectum pœnitentię, quia etiā
25 si conditionalis sit venditio, non tamen licèt ab emptione discedere, cum dicatur, quod ad hoc spectat perfecta, vt notant Bart. Sal. & Castrens.in l.1.quando liceat ab empt.disced.& declarat idem Didac. eo c.3.nu.6.ver.octauo, propè medium.

Limitatur etiam hæc eadem ampliatio, quando iam secuta esset rei traditio, quia
26 tunc etiam si adhibita non foret mensura, periculum tamen sicut & commodum spectat ad emptorem, l.2.vbi egregiè Castren. ver.sed quid in immobilib.C.de per.& commo.rei venditæ, & Didac.eo c.3.n.6.ver.8.

Ampliatur secundò eadem conclusio, vt etiam locū habeat si post denominationē
27 a mēsura factam fundus cum suis confinibus descriptus foret, quia nihil adhuc venit præter numerū expressum, etiam si maior numerus in corpore contineretur, vt com. dicit Soc.iun.eo cons.42.nu.9.

Ex his igitur, quæ longa serie proposuimus quo magis hic intricatus articulus extricaretur, constat vbicunq; pretiū sit distinctū, vt in præsenti specie in singulas perticas, dictum in venditione modum esse omnino pręstādum, maximè cum coaceruationem eius pretij voluerint esse minarum quatuor millium quinquecentum quinquaginta: existente vero eo perticarum numero vt sup.& salua mensura facienda, quod manifestè aperit venditum fuisse fundum ad mēsuram, & nihil venire debere pręter id quod in mēsura reperiatur, & ex ea pretium augeri, & diminui debere, & ex consequenti si venditor vltra verum, & iustū perticarum numerum consequi pretium vellet, concederemus vtique cum cum emptoris iactura inique locupletari, vnde succedit pulchra illa
28 iuris conclusio, vt quoties aduersarius cum aliena iactura locupletatur, Iudex ex officio suo debeat subuenire agere non valenti, seu excluso ab agendo, sicut quando interuenit dolus expressus si quidem dolus expressus, & quando quis cum aliena iactura locupletatur paria habetur ī iure nostro, l.1.§.an in pupillum, ff. depositi, & quamuis lex tollat omnia remedia, non tamen videtur tollere remedium extraordinarium, & sic officium iudicis, & iccirco quando præfigeretur aliquando tempus ad aliquod agendum, ita quod amplius non posset quis audiri, non tamen sublatum videtur benignum hoc Iudicis officium vigente ea ęquitate ne quis cum aliena iactura locupletior fiat, & sibi sit benè, cum tamen alijs sit malè, vt pulchrè in non dissimilib terminis consuluit Calcaneus videndus, consi.75.a nu. 37.vsque ad numerum 46. & maximè nu. 44.Zasius consi.5.num.22.lib.1. & probat Bart.in l.metum, & in l.vltima, §. si fœnerator, ff. quod metus causa, dum vult, licet quādo aliquid fit metu, non tamen mortis,

vel

29 vel cruciatus corporis id non rescindatur sacrosancto edicto, quod metus causa, attamen officio Iudicis id fieri permittatur, quia illud semper conceditur quoties subest æquitas, vt hic, & deficit ordinaria actio, & in quacunq; generali exclusione exceptionum facta ab aliqua municipali lege, nunquam excluditur officium Iudicis, nisi excluderetur omnis exceptio, & defensio, vt com. dicit Ias. consi. 7. nume. 5. volum. 1. vers. & per illud, & egregiè multa in idem affert Marsi. sing. 88. igitur ne Saccus in tanta versetur iactura, & aduersaria adeo locupletior fiat, Sacco subueniendum erit hoc æquissimo auxilio, & hoc salutari præsidio erit subleuandus etiam si præterijsset tempus datum ad mensuram faciendam.

Secundò accedat optimum exemplum eius municipalis legis, qua cauetur, vt debitum ex chirographo manu debitoris scripto spacio duodecim annorum præsumitur solutum, & inefficax efficiatur ea actio, quia non propterea hac præscriptione tolli-
30 tur Iudicis officium, vt tradit Gratus consi. 102. num. 56. volum. 2. Gabriel. lib. com. titu. de præscript. conclus. 4. num. 24. cum illud procedat nulla subsistente obligatione, ex ea æquitate, ne quis cum aliena iactura locupletior fiat, vnde fit, vt leges quibus statuitur ne post aliquod tempus debitum peti possit, non excusent in foro conscien-
31 tiæ debitorem scientem se debere, & non soluentem, vt com. dicit ex Ancha. Nauarrus in suo Manua. cap. 17. num. 85. versicu. non sine causa: etenim is dicitur esse in mala fide cum sciat rem ad alium pertinere, atque ideo præscriptio non procedit, c. possessor, de regu. iur. in 6. cum igitur manifestè res ipsa patefaciat numerum perticarum deficere, & pretium ad perticarum numerum constitutum fuisse, quomodo salua conscientia poterit Bossia cōsequi, quod certo scit ad eam minimè spectare.

Tertiò eadem confirmatur sententia: nā licèt exceptio non numeratæ pecuniæ, opponi non possit lapso biennio, attamen præ-
32 terquam, quod non impeditur creditor implorare officium iudicis, vt iam diximus, poterit etiam opponere exceptionē doli, quia dolo, & fraude petit, quod non soluit, vt refert idem Marsil. singu. 277. itaque pari ratione cum Bossia velit consequi pretium earum perticarum, quas nō tradidit, videtur velle cum aliena iactura locupletari, & ex consequenti cum saltem re ipsa tacitus dolus nōn absit, doli exceptio deneganda non erit, quæ triginta annis durat, hincque poterit ea sedari controuersia, quæ est inter nostros iuris interpretes, vt inspecto iure Pōtificio propter eam iniquitatem, ne quis
33 cum aliena iactura locupletior fiat, possit opponi perpetuo exceptio non numeratæ pecuniæ, vt com. dicit Feli. in cap. si cautio, num. 61. de fide instrumen. aliqui vero contrarium senserint ea ratione, quia stamus in iure ciuili, in eo quod expresse cautum ex iure Pontificio non comperiatur, vt affirmat Bal. in l. cum quis, num. 22. Ias. num. 18. C. de iur. & fac. ignor. idem Ias. in l. qui pecuniam, num. 7. ff. si certum pet. & magis com mu. dicit Petrus Duennas in regu. 261. limit. 2. si quidem constat hanc doli exceptionem opponi posse, vnde de modo non curamus, modo effectus idem sequatur, idest ne pecunia non habita, vel perticæ fundi nō traditæ soluantur: & quamuis actio de dolo, hodie duret tantum biennio continuo, conceditur tamen actio in factum pro eo quod ad alium peruenit, & pro quo quis locupletior factus est, nam impunè id optare non licèt, l. itaque, §. 1. & l. Sabinus, ff. de dolo malo, & est optima gl. quā ibidem accipiunt scribentes in l. vlt. in verbo, moueri, C. de dolo malo.

Quintò eadem fulcitur sententia: nam agenti ad pretium obstat exceptio rei non traditæ, vel minus integrè tradita, l. ædiles, §.
34 sed sunt, ff. de ædil. edi. l. Iulianus, §. offerri, de act. empt. & adeo fauorabilis est, vt possit etiam opponi in exequutione, vt sentit Castrens. consi. 143. volum. 2. Fel. in c. cum Ioan. num... de fide instrumen. Dec. consi. 119. & quoties pretium numeratū fuisset sub ea causa, quia res tradita esset tanti nu-
35 meri, vt asserebatur, poterit tanquam datum ob causam, & causa postea non secuta repeti, toto tit. de condictione causa data, & de condictio. indebit. & de condit. sine causa, & meminit Crauet. consi. 192. num. 22. & 142. num. 9 Soc. senior, consi. 26. nume. volum. 3. & probatio, quæ fit per illustrem euidentiam facti nunquam censetur remo-
36 ta, & superat omne probationum genus, & facit sententia non transire in iudicatum vt commemorat Ias. in l. de periurio, nume. 3. ff. de in litem iurando, idque eo magis est dicendum, quia cum venditor præsumatur scire qualitates, & numerum perticarū
37 fundi venditi, vt inquit Bal. consi. 413. nu. 3. vers. vel dic quod, volum. 5. immo certo asseruerit esse tanti numeri, si aliter veritas se habeat in mendacio conuincitur, & iccirco dolus ex proposito inesse videtur, & tenetur omnino præstare modum in venditione dictū, saltem officio iudicis, vel actione
38 in factum etiam si adijsset tempus ad mensuram faciendam constitutum, vt traditur ca. l. si Iulianus, §. si Titius, ff. de actio. empt, & di-

& distinguit Dida.prac.quæst.eo cap.3.nu. 9.vers.10.qui enim mentitur in proximi detrimentum semper voluntate fallit,& dolo carere non videtur, cum sciat scilicet verũ non esse,& tamen quandoque etiam adhibito iuramento,ita verũ esse affirmet,vt hac calliditate, & fallacia circumueniat emptorem,cum tamen totius iniustitiæ nulla capitalior sit, quam eorum qui cum maximè fallunt id agunt,vt viri boni esse videantur, vt explicat fusè Archi.22.q.2. per totam
39 maximè c.is autem,& quotiescunque quis mentitur in re præiudicium faciente animum fallendi habere semper præsumitur, & in dolo esse conuincitur, vt commemorat Nauarrus in suo Manua.c.18.nu.2.versiculo secundo peccat,ex quib. fit vt si venditor dicat rem non esse alteri obligatam,
40 vel affirmet tanti numeri esse cum non sit, falsum committat,vt placuit Fely.in c.cum Ioannes,nu.33.de fid.instru. quare cũ venditio sit facta ad mensuram , & pretium ex ea constitutum sit, venditorque affirmauerit tanti numeri , & non sit,tenetur saltem actione in factum iudicis officio id præstare, vel id quod interest rependere.

Quintò & vltimo cum in facto proponatur Franciscum Saccum post initum cõtractum prouixisse sex aut septem mensibus, quibus assiduè fuit graui morbo correptus, iusta quidẽ intercessisse videtur causa quare constituto termino non curauerit eam mensuram faciendam , & ex consequenti
41 nulla potest ascribi ei mora, nec tempus decurrere potuit, vt egregiè distinguit I. C. in ea.l. quod si nolit, §. in causæ,ff.de edili. edic.maximè cum pactum illud faciendæ mensuræ mixtum haberet fauorem & emptoris, & venditoris, vnde ad venditorem pertinebat etiam interpellare emptorem,vt eum in mora constitueret, vt
42 sentire videtur Dec. consi.452. nu.10. & n.11. nec Bartholomęo eius filio potest pariter aliqua tribui mora,cum iustã habuerit ignorantiæ causam,cũ in locũ alterius successerit.l.qui in alterius,ff.de reg.iur.& satis comprobat pactum in solutione pretij appositum, vt saluum esset ius faciendæ mensuræ,quę ex venditionis conuẽtione facienda asserebatur ad postulationem ipsarum partium,quod cum verum non sit,ostendit eum non habuisse notitiam certam eius venditionis , & cum in hoc crediderit Bossiæ, quę contractum confecerat,ei benignè subueniendum ęst,perinde,ac si pretium adhuc penes ipsum esset , & certè si contrarium admitteremus ea magna,& maxima iniquitas susciperetur,vt cum aliena iactura Bossia locupletior adeo fieret,cum nihil debeat curare , nisi vt consequatur quod suum est, idest pretium pro numero perticarum, qui re ipsa comperitur,nec aliter faciendum est a viris integræ vitæ , qui à recta conscientia ne transuersum quidem vnguem discedere debent: nã sicut vacare culpa maximum est solatium, & benè actæ vitæ conscientia, & rectè factorum recordatio est iucundissima,& rerum incommodarum maxima est
43 consolatio , ita contra , malæ conscientiæ graue est põdus,& peccatorum sanè tristis, amara,& conturbata est memoria,quæ pectus assiduè effodit, & animum ad tantum timorem traducit,vt semper timeat ne mortis fata eum perimant,aut perdant: cum igitur mentiri sui emolumenti causa in bonum virum non cadat , & hanc maculam nos fugere deceat , tollendum est ex rebus contrahendis omne mendacium , & quod affirmatim quasi Deo teste promissum est, id tenendum, & seruandum, malum namque est mendacium , sed scelus est periurium,quem enim fides non reprimit, iusiurandum saltem reflectat, & contineat, & quamuis omnes vtilitatem expetamus , & quæ vtilia sint studiosissimè prosequamur, tamen sic nostræ vtilitati seruiendum est , vt alterius iniuriam fugiamus, nec eum lædamus,quem Christiana charitate iuuare potius debemus , quod si imprudenter accidat negligentiæ est , si scienter temeritatis , & hunc quæstum in animum inducamus maximum , quam maximè seruire commodis conscientiæ, nam rectè factorum conscientia satis magnus est laborum fructus, ita viuamus , vt omnis oratio moribus consonat , vt verbis vita par , & æqualis agatur , vt facta verbis respondeant,vt quę legitimè promissa,& conuenta sunt,libenti animo fiant,nec quisquã patiatur,vt ea diutius expetantur,cum melius sit benè facere , quàm bene dicere, & plus in negotijs gerendis res, quam verba prosint, & nemini liceat sui commodi causa alteri nocere,& suum cuique incommodum potius sit ferendum, quàm de alterius commodis quicquam detrahendum,quod quis sibi,non iure,sed iniuria assumat.

Quæ cum ita sint, facile refelluntur,quæ contra attulimus,& in primis,vt quoties cũque præfixum sit tempus intra quod mensura sit explicanda , si eo tempore non fiat, amplius non admittatur quærimonia mensuræ,ex Imo.Soc.& Dec.adductis, quia respondetur licet cesset actio ex empto, aut ex pacto,non tamen deficit actio de dolo & officium iudicis, quæ in subsidium deficientibus alijs actionibus quoties æquitas postulat conceduntur , vt fusius explicaui-

mus

mus superius in primo argumento pro hac nostra parte, præterea quæ contra proposuimus procedunt vbi aliquæ non afferantur causæ, ob quas a mora excusetur venditor, qualis fuit breuitas tēporis intra quod decessit ipse Franciscus Saccus, & in quo ex maiori parte fuit vehementi morbo conflictatus, vnde superesse non potuit ipsi mensuræ.

Non refragatur etiam, vt permissum ad tempus, post tempus prohibitum videatur, maximè in his quæ cursu temporis, vel facto hominis mutari possunt: quia respondetur quod vna via prohibetur alicui, id alia via admitti, quotiescunque ius non resistit in odium prohibentis, imò assistat propter alium contingentem defectum, vt hic, quia licet deficiat pactionis virtus propter defectum, & vitium, tamen coniecti seu prę sumpti doli lex succurrit actione in factum, vel iudicis officio, velut si filius prohibeatur petere emancipationem vna via, idest iure actionis ex testamento, tamen admit-
44 titur alia, idest per officium iudicis. l. si cui. de condit. & demonstr. & declarat Dyn. in reg. cum quid vna via, de reg. iur. in 6. & ideo quando agitur ad idem, sed ex diuersa causa vna actione electus, non censetur alteri renunciatum, vt scribit ex alijs Gabr. tit. de actio. con. 11. nume. 16. nec prouisio hominis tollit prouisionem legis quando ambæ à diuerso manant fonte, quia tunc vna dispositio alteram non iugulat, vt explanat Gabriel. tit. de reg. iur. conclu. 8. numero decimoquinto: nec consideratione
45 dignum est, vt fines mutari potuerint, qui cum solo cursu temporis non mutentur, & facta non præsumantur, & tanto magis delicta propter nobilem præsumptionem, l. merito pro socio, id credendum non erit nisi probetur: Rursus cum in facto ijdem fines affirmentur, tum propter antiquas arbores, tum propter vias immutabiles, præripitur omnis iustè dubitationis o[illegible]sio, & ex consequenti propter eam pa[illegible]em iniquitatem ne Bossia cum Sacc[illegible]o magna iactura locupletetur, erit m[illegible]sura adhibenda, & ex ea pretium vel augendum, vel diminuendum, postquam hoc vtrique parti auxilio esse potest, nam ex fiendo mensuræ periculo numerus qui deficere dubitatur, crescere & abundare posset.

Laus vni & trino Deo,

Bimius Mediol. I.C.

PRO ASCANIO, ET FRAtribus Orrigonis.

ARGVMENTA.

Positi in conditione, an & quando vocati dicantur.

Monasterium an sicut expresse excludi potest à testatore, ita & tacitè, morsque ciuilis quando naturali comparetur, multaque de coniecturis vltimarum voluntatum scitu digna explicantur.

SVMMAE RERVM.

1 *Filij positi in conditione licet vocati non censeantur, attamen id non proceditur vbi adsint aliqua coniectura probabiles iudicis arbitrio.*

2 *Filij in conditione positi vocati an censeantur si fuerint testatoris descendentes, communes hinc inde referuntur opiniones.*

3 *Descendentes testatoris positi in conditione, vocati intelliguntur, si aliqua adsit coniectura etiam leuis.*

4 *Filij legitimi, & de legitimo matrimonio nati in conditione positi vocati dicuntur, ex magis com sententia.*

5 *Sermo idem diuersis rationibus, & respectib. diuerso iure censetur, & modo fauorabilis, modoq; odiosus.*

6 *Communis opinio si hinc indè adducatur, ea spectanda est, quæ loquitur specialiter in terminis quæstionis, quæ agitatur.*

7 *Masculi filij vbi in conditione ponantur an vocatio inducatur.*

8 *Masculorum vbi in vna testamenti parte mentio habeatur, an & quando in altera inducta censeatur.*

9 *Testator vbi ad plures gradus substitutionum digreditur, filij in conditione positi vocati censentur, ex magis commu. opinione*

10 *Coniectura simul coacervatæ magis iuuant ad afferendam vocationem filiorum in conditione positorum.*

11 *Substitutus si ambo sine filijs decesserint, non admittitur, si vnus filios habuerit.*

12 *Mors ciuilis vbi ex necessitate eosdem operatur effectus, quos mors naturalis, maximè in eo de quo agitur, tunc naturali ita*

comparatur, vt statutum in vno, procedat in altero.

13 *Religionem ingressus emissa professione perinde ac si mortuus fuisset naturaliter habetur, quod pertinet ad comprobandam eam conditionem si sine filijs decesserit,*

14 *Monasterium vt loco filij habeatur an nedum ex præsumpta mente testatoris, sed fauore vitæ contemplatiuæ inducatur.*

15 *Vita contemplationi dedita multis nominibus potior, & securior est vita actiuosa seu actiua, elegantesq; ibidem afferuntur rationes,*

16 *Monasterium ne succedat prohibere potest testator nedum expressè, sed etiam tacitè ex communi, & vsu recepta sententia,*

17 *Tacitum legis adminiculo roboratum fortius est expresso,*

16 *Monasterium loco filij haberi ex legis necessitate quomodo intelligendum sit.*

19 *Interpretatio semper inest in dispositione ex necessitate, aut propter verisimilitudinem, aut propter ipsius rei naturam.*

20 *Text. in authentico, sed hoc præsenti de sanctiss. Episc. declaratur.*

21 *Conditio illa si sine liberis religiosus decesserit pro non scripta, & non valida habetur,*

22 *Conditio illa si quis decesserit sine filijs de legitimo matrimonio procreatis, impedit ne monasterium loco filij habeatur, ex magis recepta scribentium sententia, maximè si adsit aliqua alia coniectura.*

23 *Voluntatis quæstio nō admittitur vbi certum habeamus testatoris sensum.*

24 *Monasterium non ex legis necessitate, sed ex præsumpta testatoris voluntate loco filij habetur, & ideo ex crebriori sententia excluditur à substituto si sit ex descendentibus testatoris,*

25 *Monasterium facilius loco filij habetur si testator locutus sit de liberis, secus si de filijs naturalibus veris, & non fictis verba fecerit.*

26 *Tex. l. iubemus, iuncto Authen. nisi rogati. C. ad Trebell. explicatur.*

27 *Relictum filiæ in causam ingressus religionis & nuptus vt dicitur temporalis si inæquale sit sustinetur, & valet ex com. sententia vsu etiam approbata.*

28 *Transmissio, an & quando concedatur conditione adhuc plenè non comprobata.*

29 *Dictio ipse adeo personæ cohæret, vt personalissima dicatur.*

30 *Superuiuens vel superstes, vbi substituatur, an & quando transmissio concedatur,*

CONSILIVM CXLIX.

Diuino ex corde implorato auxilio:



VONIAM satis abundè in
hac causa Orrigonorum ex
vna, & Religiosarum Virgi-
num Cœnobij nuncupati
della stella ex altera parte,
video multa scripta fuisse: agam nunc ego
paucis, & quam breuissimè fieri poterit re-
spondebo ad ea tantum, quæ afferuntur
pro parte ipsarum Religiosarum, & sequen
do ordinem ex contrario propositum, illud
satis constat, vt nedum ex persona propria,
sed & multo magis ex persona eorum ma
tris ipsi Orrigoni debeant ad petita bona
admitti;

Nam quod pertinet ad propriam eorū
personam sumus concordes, vt scilicet ab
ea notissima conclusione, quæ vult vt filij
positi in conditione non censeantur vocati,
1 recedatur, quando adsunt aliquæ coniectu-
ræ satis probabiles, & vrgentes arbitrio iu-
dicis, vt post alios plenè explicat Menoch.
de arb. iud. casu 148. vnde nunc quæstionis
est, vt videamus an in præsenti casu adsint
huiusmodi coniecturæ, quæ animū integer
rimi iudicis in hanc partē inclinare possint.

Et multas atque complures adesse ex his
etiam quas Doctores considerant probaui
in consi. 17. nu. 16. vol. 1. in hac eadem cau
sa edito,

Primum enim eam afferebam nos versa
ri in descendentibus testatoris, quorum cō-
ditio cum propter commune parentū, votū
tacitè insit quando postea exprimitur, debet
aliquid agere, & ex consequenti facilius, (vt
2 aiunt) vocationē inducere: hācq; esse hodie
magis com. & æquiorem opin. attestantur
Mantic. vid. de coniect. vlt. vol. lib. 11. tit. 3.
nu. 1. & quāuis Rusticus in adducto tracta-
tu, an & quando liberi, lib. 1. c. 3. sub nu. 4.
contrariā opinionem magis cōem affirmet,
quod an verum sit nunc non discutio, atta-
men illud apud omnes exploratissimum est
vt vbicunque hæc coniectura descendentiū
testatoris sola non sit, sed aliquam, vt in ca
su nostro aliam habeat coniecturam comi-
3 tem, debeat omnino vocationem afferre, vt
apertè sensit Clarus in §. testamētum. q. 77.
quem refert, & sequitur idem Rusticus rela
to loco, vnde cū hęc coniectura in casu no-
stro non sit sola, sed multas, & cōplures so-
cias habeat coniecturas, quas mox adiunge
mus, non est prorsus dubitandū quin apta
sit ad vocationem inducendā, prætereà hęc
eadē cōiectura illud agit, vt multo leuiores
& de-

& debiliores exigantur coniecturæ, illęque simul iunctæ valeant, & satis sint, vt distinguit idem Rusticus lib. 2. c. 1. nu. 11. & si in tanta controuersia posita est principalis cõclusio, vt hinc inde sint qui & hãc, & illam magis communem affirment, equidem his coniecturis etiam leuibus quando agitur de descendentibus testatoris erit in partem affirmantem propendendum vti benigniorem.

Secundò eam adducebam coniecturam satis vehementem nempe, vt in conditione ponantur filij legitimi, & de legitimo matrimonio nati, vnde cum legitimi facti ex-
4 cludantur erit dicendum vocatos censeri, vt probat idem Mantica eo lib. 11. tit. 3. nu. 7. & hæc coniectura adeo potens, & fortis habetur, vt dicat Socin. iun. consi. 110. nu. 25. & cons. 145. nu. 39. lib. 3. eiusmodi esse, vt nihil prorsus opponi possit, vnde perperã meo iudicio friuola, & inanis ex contrario appellatur, & cum magis communis, & recepta sit testimonio omnium scribentium, vt attestatur Mantica, iam relato loco, vbi videatur, & Simon à Pretis tracta. de interpreta. vlt. vol. & nouissimè idem Rusticus li. 3. c. 3. nu. 1. qui nu. 3. respondet omnibus, quæ contra adduci possent minimè ab hac opinione in iudicando est recedẽdum, quicquid contra disputando dici posset.

Nec ideo obstant quæ contra adducuntur ad hanc coniecturam eneruandam, & primo nõ aduersatur illa ratio, vt hæc conditio sit apposita ad excludendos substitutos, & fauore grauati, & ideo contra eum reflecti non debeat, ne onerum odiosa inducatur multitudo, vis, & copia, ac multiplicatus numerus, quia facile respondetur conditionem illam si sine filijs decesserit esse positam ad fauorem grauati, sed qualitatem illam, & temperamentum illud, si tamen filij fuerint legitimi, & de legitimo matrimonio nati esse scriptam fauore substituti, quem præferri voluit filijs legitimis factis; vnde necessariò inducitur ex eorum exclusione vocatio legitimorum, & de legitimo matrimonio natorum, & sic cum ea conditio simpliciter, & absolutè non sit posita ad fauorem grauati, vt ex aduerso præsupponitur, imò pro parte sit scripta in eius odiũ conticescit, argumentum cum minimè absurdum sit, vt idem sermo diuersis rationibus, & respectibus diuerso iure etiam cen-
5 seatur, glo. in l. si pater. §. qui duos. ff. de adoptionibus. Io. ab Amicis consi. 65. nu. 13. minus refragatur altera ratio, quæ cum superiori affinitatem habet, & in vnum illud, & idem incidit, vt eadem conditio duplicẽ effectum proferat, nempè vt excludatur, & includatur substitutus, quia vt dixi non est à iure alienum, vt diuerso respectu idem sermo diuerso iure censeatur, & modo fauore, modo odio dignus habeatur, vt inquit Ias. cons. 203. col. 4. vers. nõ obstat, volum. 2. & scribit Crauet. consi. 11. nu. 20. consi. 16. nu. 5. & consi. 34. nu. 36.

Nec nocere debet, vt hæc coniectura obrui videatur ab alia communi opinione, vt scilicet vbi testator de masculis mẽtionẽ fecerit, non inducatur tamẽ vocatio, & tamen videantur fœminæ excludi, quia respõdetur, cum in specie de qua agimus, adsint Doctores complures affirmantes, vt quando facta fuit mentio de filijs legitimis, & de legitimo matrimonio natis, inducatur vocatio, non est curãdum de alia opinione, quæ in diuerso casu loquitur, quia seruanda est hæc, quæ speciatim agit de nostra serie, si quidem illa nota regula quæ vult, vt communis opinio debeat attẽdi, procedit quando illa communis esset in terminis quęstio-
6 nis quæ agitatur, vt fusè explicat Neuiz. in Sylua nuptiali, quomodo iudicandum sit in dubio lib. 5. nu. 72. præterea dicitur etiã magis communem, & crebriorem esse illã
7 opinionem, vt quando fit mentio de masculis inducatur vocatio, vt de receptiori opinione attestatur idem Rusticus eo trac. lib. 2. c. 2. nu. 42. versic. ego tamen, quod quidẽ sine difficultate procedit quando sola non est hæc coniectura, sed alijs consociata, & coniuncta, vnde facilius admitti debet, iuxta illud vulgatum adagium, quæ non prosunt singula, simul iuncta iuuant: verisimilia enim partim singula mouent suo pondere, partim etiam si videntur esse exigua per se multum, tamen cum sint coaceruata proficiunt, accedat quando ponuntur in conditione filij legitimi, & de legitimo matrimonio nati facilius induci vocationem, quã si ponantur in conditione masculi, nã quãdo ponuntur de legitimo matrimonio nati excluduntur legitimati, qui vt plurimũ habẽt iudicium grauati, nam medio legitimationis vocantur ab intestato ad totam hæreditatem, & ex testamento in ea parte, in qua is voluerit, & sic propter adiectam hanc clausulam tollitur iudicium expressum grauati: secus si vocentur masculi, nam licet fœminæ excludantur, non tamen habent expressum grauati iudicium, vt legitimati maximè, quia spectata generali consuetudine Italiæ, quæ se conformat ad dispositionem legis duodecim tabularum, fœminæ ipsæ a masculis excluduntur, vnde explicatio hæc, seu expressio includit tantum id quod tacitè inerat, & ideo iniecta hac diuersa ratione, non bene ex vna

ad aliam conclusionem infertur.

Non officit etiam, vt ista conditio videatur adiecta casui quando ambę decederent sine filijs legitimis, & naturalibus, secus cũ agatur, vt vna alteri succedat, quia non videtur hæc repetitio concedenda ex magis communi illa opinione, vt si facta sit men-
8 tio in vna parte de masculis, non ideo tamẽ censeatur in alia parte idem voluisse testator, vbi simpliciter mentionem fecerit de filijs ex sententia Annaniæ, quam magis recep tam attestari videtur Mantica de coniec. vlt. volun. lib. 6. ti. 13. nu. 8. quia facili nego cio respondetur tacitam illam conditionẽ, vt ita demum vna alteri succedat si sine filijs decesserit, debere intelligi hoc casu sine filijs legitimis, & naturalibus, vt statim declarauit testator: nam licet ea tacita conditio intelligatur de filijs naturalibus, & non tantum de masculis, sed de fœminis, attamen aliud dicendum est quando testator declarauerit se sensisse de legitimo matrimonio natis, quia tunc cum illa conditio tacitè intelligatur ex coniectura voluntatis, & voluntas ea colligatur ex subsequentibus verbis, non admittentur aliquo modo vel fœminæ, vel illegitimè nati, cum clara mens testatoris repugnet, ita non aduersan te contraria oppositione ab omnibus receptissimum esse affirmat in terminis. l. cum auus, Simon à Pretis de interpreta. vlt. vol. lib. 3. dubit. 3. solut. 2. n. 31. vbi videatur, & manifesta probatur ratione, nam esto vnam earum decessisse relictis illegitimis filijs, & alteram sine filijs, nonne esset factus locus substitutioni, cum certum foret ambas sine filijs legitimis, & naturalibus decessisse: ergo velimus nolimus erit dicendum si voluit eo casu substitutum minus dilectum admitti, & ab eo filium legitimatum excludi, ergo tanto magis debebit hoc facere altera soror tanquam magis proxima, & dilecta, vt satis probat Excellẽtissimus D. Catellanius Cotta noster in suis allegationibus in hac eadem causa factis: contraria vero conclusio nonbenè accommodatur ad casum nostrum, in quo clara apparet mens testatoris, & versamur in eo contextu scripturæ, & eodem capitulo, & inter easdem personas, & in casu, in quo si non daretur ea verissima interpretatio, sequeretur ea perabsurda sententia, vt melioris conditionis esset minus dilectus, quàm magis dilectus, quibus casibus contraria temperatur conclusio, vt satis declarat Gabr. lib. com. tit. de testam. conclu. 10. nu. 7. idem Mantica adducto li. 6. tit. 13. sub nu. 8. & lib. 10. tit. 6. nu. 15. & 24. & Simon a Pretis eo tracta. de interpretand. vltim. volun. lib. 2. interpreta. 3. dub. 1. sol. 3. nu. 74. & infra, sed & omnis dubitationis occasio præripietur ex his, quæ mox afferemus in sequenti articulo, dum probabimus tempore ingressus monasterij euenisse casum per mortem ciuilem, qui eueni re poterat in morte naturali, quod spectat ad suscipiendos filios, & ad comprobãdam eius scriptæ conditionis euentum, si decesserit sine filijs.

Tertiò afferebam eas coniecturas, vt testator post filiorum mortem sine filijs de legitimo matrimonio natis substituerit extraneum, digressusq; sit ad plures substitutionum gradus, quo casu cum agatur de con-
9 seruandis bonis in illis substitutis, cõsequitur, vt filij in conditione positi vocati rectè dici possint, vt dixi ego consi. 17. num. 16. ex Ancharano, & alijs.

Nec ex Ancharano, & alijs repugnat qđ ex contrario dicitur opinionem Ancharani esse communi consensu reprobatam ex Ripa in l. Cẽturio, nu. 65. ff. de vulgari. & pupillari, quem cum alijs refert idem Rusticus eo tracta. lib. 3. c. 1. quem ex industria omisit partis diuersæ aduocatus, si quidem ex rationibus, & authoritatibus ab eodem Rustico relatis, maximè nu. 14. reprobato Ripa opinionem Ancharani esse magis communem, & magis receptam testatur, & hoc casu filios positos in conditione esse præferendos etiam loco pio consuluit Soc. iun. consi. 110. nu. 20. lib. 3. quem refert Simon a Pretis tract. de interpreta. vlt. volun. lib. 3. dub. 2. sol. 3. numero octauo, versiculo tamen hanc sent. Ancha. & id potissimum est dicendum quando sumus in descendentibus testatoris, & substitutus est extraneus, & quando aliæ coniecturæ accedunt, quibus casibus præsertim simul iunctis res efficitur clarissima, ita vt ab eis nullo modo nec iudicando, nec consulendo debeat iudex recedere, nam si deficientib. etiam his coniecturis fuerunt multi in ea sententia, vt sit magis communis, vel saltem æquior sententia, vt filij positi in conditione vocati cẽ serentur, quanto magis id sine dubitatione erit dicendum, quando tot, & tantæ iustæ, & probabiles coniecturæ concurrunt, vt sa-
10 tis probat idem Rusticus relato loco, nu. 2. 14. & 15. versiculo vlt. & lib. 1. c. 2. par. 2. nu. 80. & lib. 2. c. 1. & quæ simul alligatæ debent omnino animum iudicis in hanc partem impellere, quæ iudicio testatoris fauet, qui voluit primum in suis descendentibus bona conseruare, mox illa ad alios nepotes ex sorore peruenire vbi illi non adfuissent tempore mortis ipsarum filiarum, vt probaui eo consi. 17. sub nu. 9. nec repeto breuitatis causa.

Po-

Postremò non debet etiam mouere, vt vbi concederetur esse vocatus id esset intelligendum respectu portionis ipsius matris, cui videntur substituti: secus ratione portionis ipsius amitæ, vt consuluisse videtur Rui. consi. 181. nu. 7. & 8. vol. 2. cum alijs adductis, quia respondetur in casu nostro locum habere non posse ex magis vera, & recepta opinione, vt s. quando substitutio facta esset per illa verba si ambo decederēt sine filijs, tunc ad hoc, vt substitutus admittatur exi-
11 gatur nedum, vt vna sine liberis decedat, sed altera, & ex consequenti videntur filij vocati ad hæreditatem prædefunctæ amitæ ad exclusionem substituti, & id præsertim dicendum est, quando versamur in descendentibus testatoris, & in substituto extraneo, vt se ipsum declarat Rui. consi. 121. nu. 8. lib. 2. Zanch. §. cum ita, 4. par. nu. 251. & probat Rusticus allegato lib. 5. cap. 9. nu. 7. & 9. quod contra adducitur procedit in extraneis, & non in descendentibus testatoris, & quādo non concurrunt aliæ coniecturæ, quæ hic adsunt vocationē in hoc etiam casu afferentes, vt declarat idem Rusticus, qui in suis terminis bene loquitur, nec refragatur, vt tex. in eo §. cum ita videatur loqui in filijs testatoris, quia loquitur in diuersa sanè substitutione, nempe, quando dictum esset si quis ex filijs meis decesserit sine filijs, secus est dicendum, quando dictum foret si ambo sine filijs decesserint, quia priore casu distincta videtur vocatio. Secundo vero videtur copulata, vt videtur sensisse idem Rusticus dum eo lib. 5. cap. 9. nu. 5. loquitur in substitutione copulata, qualis est hęc nostra si ambo decesserint sine filijs, & propterea immeritò reprehenditur a partis diuersę aduocato, vnde fit vt concludamus ex persona sua hos filios vocatos censeri, & nedum ad portionem eorum matris, sed etiam amitæ, postquam etiam ex tot substitutionum gradibus constat mentem testatoris eam fuisse, vt conseruare voluerit bona in ipsis descendentibus suis, & alijs substitutis, nec concurrentibus tot, tantisque firmissimis coniecturis, arbitror aliter sensurum integerrimum D. meum Iudicem cuius arbitrio scio hac re multum a iure tribui.

Venio ad secundum punctum, an scilicet ex persona eorum matris possint hanc hæreditatem consequi Orrigoni, & pauca è multis eligens exploratissimum arbitror optimè venire ex ea forti, & inuicta ratione iam a clarissimis, & præstantissimis alijs consultoribus allata,

Nam sicut certum est, si Marta tempore quo ingressa est religionem morte naturali sine liberis decessisset, successisset Elisabeth eius soror ex aperto testatoris iudicio, & ex reciproca, & mutua substitutione eo testamēto expressa, ita & pari ratione idem dicendum est si morte ciuili ingrediendo religionem sine liberis decesserit, sicque conditio euenerit, si quidem receptissima est apud omnes conclusio, vt in hominis pro-
12 uisione quotiescumque mors ciuilis ex necessitate producit, & eosdem cooperatur effectus, quos operatur mors naturalis in eo de quo agitur, tunc adeo exequantur, vt vna veniat alterius appellatione, & statutum in vno casu, habeat locum etiam in altero, l. ex ea parte, §. in insulam, vbi Aretinus magis comm. dicit in principio, & versiculo fuit & alia opinio, ff. de verborum obligat. l. Gallus, §. & quid si tantum, vbi notant omnes scribentes, & communem perhibent maxime Fort. Garzias, num. 41. Galiaula, numero decimo, Crottus numero quinto, versiculo quarta est doctrina ibi, si autem mors. ff. de lib. & posthum. Petrus, & Cynus, in l. Deo nobis, C. de episco. & cleric. Boss. noster titulo, de publi. bonorum. numero 35. Vasquius tracta. de succes. cre. libro tertio, §. vigesimoprimo, limitat. septima, numero 172. & vt communem probaui ego, consilio 44. numero tertio: cum igitur Marta propter religionis susceptum ordinem incapax omnino, & inhabilis effecta sit ad prolem suscipiendam legitimam, & de legitimo matrimonio natam, vt testator desiderauit, equidem respectu comprobationis conditionis illius si sine liberis decesserit perinde erit habenda, ac si morte naturali mortua foret, ita vt statim Elisabetæ superstiti aperiatur locus fideicommissi, cū semper verum erit conditionem fideicommissi euenisse cum fieri minime possit, vt postquam religioni se addixerit amplius valeat liberos de legitimo matrimonio natos suscipere, tantique hoc casu haberut hæc mors ciuilis, vt si Cœnobium sit incapax bonorum in communi, statim sit facienda restitutio, morte naturali non expectata, vbi vero sit capax, quod pertinet ad vsumfructum mors naturalis expectetur, sed quod spectat ad proprietatis ius statim perinde, ac si conditio comprobata foret morte naturali, cum hoc respectu ciuilis eundem effectum operetur, applicetur superstiti, & substitutæ, & ex consequenti Elisabetæ, nec expectatio mortis naturalis respectu vsusfructus impedit quin respectu proprietatis mors hæc ciuilis inducta religiosa dedicatione non dicatur eundem effectum habere, quem naturalis, postquam semper verum erit Martam sine liberis de legiti-
13 mo matrimonio decessisse statim atque

cum religione coniuncta est non aliter ac si mortem naturalem obijsset, vt communi ore affirmant omnes interpretes, Ias. in l. si decesserit, numero decimo, ff. qui satisd. cogan. Rolan. à Val. de lucro do. q. 95. & ita declaratur in terminis casus nostri dispositio l. Statius Flotus. §. Cornelio Felici. ff. de iure fisci, à scribentibus videndis in ea. l. Gallus, §. & quid si tantum, Garzia nu. 51. & 52. vbi de com. testi. dicit Galiaula, nu. 12. Crot. sub nu. 5. vers. contra insurgunt, & melius, nu. 13. vers. quæro, vbi com. & ipse dicit, & Soc. iun. omnino vidend. num. 24. ff. de lib. & posth. quibus addo Alexan. consi. 13. numero 1. & 4. volum. 3. Socin. sen. consi. 92. par. prima. Benedictum. consi. 83. in principio.

Nec obstat, vt quando religio sit capax in communi, tunc non dicatur comprobari conditio illa, si sine filijs decesserit, quia respondetur id non posse procedere vbi essemus in casu, in quo apparere posset testatorem non sensisse de monasterio, sed de filijs legitimis, & de legitimo matrimonio natis, vt satis probaui ego co consi. 17. a nu. 6. vsque ad numerum 12. quia tunc certissimũ est per ingressum religionis conditionem deficere, ac si mors naturalis intercessisset, postquam filios habere non potest, nec monasterium eorum loco haberi possit, aduersante testatoris voluntate.

Non officit etiam quod ex aduerso dicitur, vt scilicet monasterium habeatur loco filij induci nedum ex præsumpta mente te-
14 statoris, sed fauore vitæ contemplatiuę, seu contemplationi deditæ ne omnes ab ea retrahãtur, aut absterreantur. argumento tex. in authentico, sed & præsenti, de sanctiss. Episc. Barto. consilio primo, quidam Parmensis, Berous capitulo in præsentia, sub. numero 479. versiculo quarta est ratio, & nu. 486. versi. securior, de proba. cum alijs adductis, hinc propterea inferatur non nocere hanc conditionem si decesserit sine filijs legitimis, & de legitimo procreatis, quominus monasterium admittatur, vt refert Mãtica de coniecturis vltima. voluntatũ libro vndecimo, titulo septimo, numero 20. quia non tantum est spectanda mens testatoris quàm legis necessitas, quæ fauore religionis ita sanxit, & eam conditionẽ pro nõ scripta, imò inutilem, & inanem esse voluit fauore vitæ contemplatiuæ, ad quam ineundam debent homines potius crebrò inuitari, & allectari, ac si fieri potest perduci quã
15 retardari, aut ab ea abduci, & abstrahi cũ hæc vita contemplationi mirificè dedita, & consecrata sit multis nominibus potior, & securior vita illa actuosa, quam actiuam di

cimus: hæc enim secus pedes Domini sedens, optimam partem elegit quæ non auferetur ab ea: illa autem solicita, & anxia circa frequens ministerium turbatur erga plurima, hæc suam ipsius salutem quærit, dum cor suum Deo præbet, dum suam ipsius animam Deo in sacrificium offert, quo nihil fieri potest acceptius, illa autem proximi animam expiscatur, & ad Deum dirigit hæc vacans ab omni negotio animam Deo coniungit, sola eius dilectione afficitur summum illud bonum, & immutabilem illam veritatem assiduè contemplans admiratur, illa ad proximi vtilitatem in actione, & labore versatur, hæc omni cura, & cogitatione tota est Deo & diuinis rebus infixa, illa homini, & rebus humanis est intenta: hæc demum velut nauis in tutissimo portu collocata consistit, in quadam vacatione, & quiete, illa tanquam ratis in mari immenso vehitur, atque infestis ventis subiecta in varias perturbationes cadit: quis enim nõ prospicit quãtum difficultatis in agendo, quantumve laboris habere soleat hæc actuosa vita, & tanto magis ea, quæ tota mundana est, dum ambitionis labore distracta, & falsi boni specie seducta, & decepta, iura diuina & humana peruertit, dum sæpè in Deum iniuriosa in homines atque vulgi opinione in errorem rapta vera non cernit, imò solicita graui suspicione, & suspensa metu, cum hoc sibi probabilius, tum illud videatur verá à talsis nullo discrimine separat, & eo miserum hominem perducat, vt sæpissimè, vt quid inane consequatur grauia seruitutis onera sustineat, reliquias vè vitæ lacerandas, & distrahendas præbeat, atque demum dum dubitans circumspectans hæsitans multa secunda speràt, & plurima aduersa timet sciens viuus, vidensque millies pereat, & in summa facit, vt dum infœlix vir hæc quæ terrena sunt incerta, & caduca, diuitias scilicet, bonam valetudinem & honores certa, & perpetua facere mani quadam ratione contendit, nihil plus agat, quam si operam det, vt cum ratione insaniat; si quidem quicquid est in his humanis rebus, quamuis amplum sit, id parum est, cum semper sit aliquid amplius, & nemo sua sorte contentus viuat, quomodo enim nihil deesse potest his quibus nihil satis est, quæ fides haberi potest huic fallaci mundo, qui ea quæ vera sunt tacet, & continet optimè quæ falsa, & vana, aut ficta sunt continuo palam facit: cum igitur hæc nostra mortalis vita sit adeo breuis, incerta, fragilis, inconstans, fraudolenta, & ita miserabilis, vt sæpè potius mors sit quã vita, cumq; tanta sit omnium humanarum

rerum

rerum vicissitudo, nimirum si multi Diuino afflati spiritu magis atque magis cogitantes quantum magnum malum allatura, & datura sit hæc mundanæ vitæ, difficilis nauigatio, dum tempus est id etiam atque etiam cogitant, hoc inflatum Mare, & vastissimum sibi cauendum putant, & dies ac noctes sempiternum dominum timentes animam suam omnibus emolumentis, & com modis anteponunt, & quod primum, & ma ximum est caput, in solius Dei & sua ipsorum cognitione ab oculis populi remoti omne otium, tempusque ponunt, ô felix, & Beatus ille, qui procul negotijs, vt priscus, & sacer Apostolorum cętus omnia deponit, vt animę seruiat, cuius vita est aliena ab honore populari, ab hac illustri honorum gratia, atque summum illud bonum (tempus enim vacuum, & liberum tãto numini tribui debet, neque enim tanta res occupata opera atque impedito animo suscipi potest,) ad quod omnia referũtur, & extra quod nihil est amplius, contemplatur, & quærit, & non modo a facto, sed ab omni conscientiæ suspicione longè multum abest, quid aget potius, aut in quo melius dies vitæ suæ consumet? hic dum quis iustitiæ genus assequitur in aliud incidit, isthic dum altero iniustitiæ genere vacat, in alterum incurrit, periculosa nimis, & infesta, vi detur mundana vita, propter frequentem peccandi occasionem, & licentiam nimia potestas est, quis neget? & ideo qui sapit, ista fugit, & occasionum perniciosa capita præcidit: nam principium si nunquam oritur, nec occidet quidem vnquam, non inficior quin actiua vita non possit esse vtilis, & fructuosa, sed contemplatiua securior est illa, primas deferunt sacri Theologi, huic autem priores, maximas vero dant si vtraque iungatur, & vtrunque opus contemplationis, scilicet, & actionis coniũgatur, vt nos docuit optimus Dux ille atque Magister, qui est Via Veritas, & Vita, ô qua suauis, & vtilis hæc est copia: ô quàm frugifera dulcis, & iucunda est hęc perfecta virtutum cõiunctio, & fida sororum societas, vt commemorat summus Pontifex in c. nisi pridem, §. ne putes, de renuntia. & Imperator in authentico de Monachis, §. sancimus, & decidit Diuus Thomas secunda secundæ quęst. 182. art. 1. cum alijs sequen. Archid. 8. q. 1. c. in scripturis, num. 8. & num. 9. c. qui episcoparum, nu. 5. Fel. in rubr. de maiorita. & obedient. num. 7. & icirco cum vita contemplatiua sola bona, actiua vero bona, & mala discernat, toto vt aiunt pectore ei faueamus, eamq; interpretationem, quæ eius causam mirificè adiuuat capiamus, verum enimuero hoc lepidum, & elegans argumẽti genus hac in nostra specie diluitur, & refellitur, quia respondetur, apud omnes receptissimum esse, vt possit testator expresè prohibere ne bona ad Monasterium transeant, & disponere, vt dum de filijs mentionem fecit in substitutionis conditione non includatur monasteriũ, nam licet magnus sit religionis fauor, tamen potior esse debet disponentis voluntas, si quidem nemo cogi

16 tur inuitus bene facere, cũ quilibet sit moderator, & arbiter rei suæ; & ideo dispositio testatoris, quę vim legis habet, debet pręstare fauori religionis, hocque sine vlla dubitatione, & vsu receptum sæpiusque ita iudicatum fuisse affirmant Bal. consi. 407. nu. 13. volu. 1. Marz. in epit. fidei. secunda par. q. 31. quos sequitur Mantic. viden. ex tracta. de conjectu. vltim. vol. lib. 11. tit. 7. num. 18. & infra, cum igitur voluntas testatoris sit potior habenda, hocque dubitationem non habeat, voluntas autem ita eliciatur verbis expressis, sicut etiam coniecturis, modo tamen sint iustæ, & probabiles, consequitur necessario, vt Cęnobium ipsum ita excludatur voluntate testatoris tacitè elicita, sicut ea quę manifestè colligitur cum par sit virtus expressi, & taciti, & vtroque casu voluntas testatoris habeatur, quæ velut Regina dominatur: vnde de modo quo voluntas exprimitur non curamus, modo voluntas percipiatur, vt notatur in l. cum quid, si certum petatur, & tradit Simon à Prętis de interpreta. vlt. vol. lib. 3. interpreta. 3. dub. primo, fol. 11. nu. 8. immo tacitum legis adminiculo roboratum fortius est expresso, vt

17 tradit Tiraquel. de legib. connub. in verbo expresè. glo. 7. num. 73. & idem est testatorem disponere expresse sicut tacitè, vt docet Bal. communiter receptus in l. quidam cum filiusfamilias, in 3. notab. ff. de hæredib. instituen. quia satis est voluntatem tacitè apparere, & ex coniecturis desumptis a dispositis in testamento transiuisse ad dispositionem, vt tradit Curt. iunior consi. 121. num. 11. & infra, & plura in idem attuli ego consi. 1. num. 34.

Hoc igitur verissimo iacto fundamento, constat contrariam rationem, vt nõ ex pręsumpta voluntate, sed ex necessitate legis Monasterium admittatur, & comprehendatur in ea conditione si sine filijs decesserit verum non esse, & aduersari omni rationi, nã aliàs data instantia corruit argumentum, vt eam confutat, & reijcit hac præcipua motus ratione Mantica relato loco, nume. 19. propè finem.

Secundò respondetur, optima meo iudicio, & verissima distinctione quippè, vt id inducatur

inducatur ex necessitate legis, quæ ita interpretatur dubiam illam conditionem simpliciter a testatore prolatã, scilicet si sine filijs
18 decesserit: secus vbi clara sit voluntas testatoris, vel ex verbis expressis, vel ex probabilibus coniecturis, vt de Monasterio non senserit, quia tunc cum versemur in claris, legis interpretatione opus non est, cum prouisio hominis faciat vtiq; cessare prouisionem legis, l. si C. de pactis, latè Gabriel. lib. com. tit. de regu. iur. conclus. 8. num. 1. quia interpretatione exprimi nõ debẽt verba clara, vt ait Cra. cõsi. 11. nu. 6. & cõfirmatur, q̃a interpretatio semper inest in dispositione ex necessitate, aut propter verisimilitudi
19 nem, aut propter ipsius rei naturam, vt tradit Crauet. viden. consi. 3. nume. 23. hęc igitur necessaria legis interpretatio cũ sit fundata, & constituta super verisimili testatoris voluntate, religionis fauore locum habebit in re dubia, & quæ concedat, & egeat, vt huiusmodi interpretatio fiat, secus in re clara, qualis est hæc nostra, in qua constat testatorem non sensisse de Religione, aut Monasterio.

Nec aduersatur Tex. in authentico, sed hoc præsenti, de sanctiss. episcop. dum vult pro non scripta, & inualida eam condi
20 tionem haberi, quia id intelligitur in casu dubio, quia cum iuris interpretatione, Monasterium loco filij habeatur ex verisimili quadam testatoris mente pro non scripta habetur ea conditio in Monasterij præiudicium, secus si versaremur in casu claro, quia tunc ea deficit interpretatio, sicut & cessat quãdo substitutus foret prius locus, vt eo tex. habetur, & confirmat Mantica eo loco, nu. 6. & 7.

Potest etiam dici vt ille tex. loquatur in clerico sacris initiato, quia cum filios habere nõ possit, nisi reprobatos, illa conditio
21 vti retrahens ad religionem proficiscentes, à vita contemplatiua, & velut turpis pro nõ valida, & nõ scripta est habenda, vt ibidem animaduertit glos. in verbo, sed hoc præsenti, & Barto. & alij in l. hæredibus, §. 1. ad Trebel. & fusè prosequitur Simon a Prætis tract. de interpreta. vlt. vol. lib. 3. interpretat. 3. dub. 2. sol. vlt. nu. 25.

Nec aduersatur Berous adducto cap. in præsentia, sub nu. 486. vers. securior, dum velle videtur, vt ratio dispositionis eius §. sed hoc præsenti ea sit, ne retrahãtur homines a vita cõtemplatiua præterquam, quod contrarium vti verius defendi potest, vt scilicet hæc principalis non sit ratio, dicitur hanc fuisse rationem quare lex ita voluntatem dubiam testatoris interpretata sit, non tamen id afferre vbi expressè, vel tacitè voluntas testatoris repugnet, & contradicat, quia tũc illa seruari omnino debet, & cum in claris versemur, cessat pręnarrata iuris interpretatio, quæ in dubio procedit, & facit vt illa conditio pro non scripta habeatur in religionis detrimẽtum, secus vbi habeamus manifestam testatoris mentem ne res ad religionem transeat, quia tunc ea omnino pro lege habetur, & seruanda est, l. ille, aut ille, §. cum in verbis, de leg. 3.

Non aduersatur præterea, vt conditio illa si quis decesserit sine filijs legitimis, & de
22 legitimo matrimonio procreatis, non obstit Monasterio quominus succedat, quia magis recepta, & vera est contraria conclusio, vt attestatur Mantica relato lib. 11. titu. 7. num. 2. vers. verum ego considero, vbi affirmat contrariam hanc opinionem esse frequentiori cõsensu scribentiũ receptã, & vsu cõfirmatam, vnde nunquã est ab ea in iudicãdo recedendũ, nam in concursu communium hinc inde opinionum ea præstat, & antecellit, quæ vsu, & consuetudine approbatur, vt scriptum reliquit Neuizan. in sua Sylu. nupt. lib. 5. nume. 64. Coratius tract. de commu. opin. lib. secundo, casu 18. nu. 92. & sine vlla dubitatione procedit vbi pter ea verba adessent, prout sunt in casu nostro, aliæ coniecturæ, vt testator senserit de filijs verè naturalibus, quia tunc Monasterium omnino excluditur, vt respondit Gratus consi. 11. num. 59. volum. 1. quia vt sępius superius monuimus, vt appellatione filij Monasterium cõtineatur, procedit in dubio, quia lex ita supplet, & præsumit, secus vbi certi sumus de voluntate testatoris siue expressè siue tacitè, quia tunc cum certum testatoris sensum habeamus, non admittitur voluntatis quæstio, vt consuluit Natta
23 consi. 602. num. 4. quem sequitur Mantica relato loco paulo ante numerum 21. & cũ certissimum sit, & ita seruari quotidie videamus, vt vbi testator palam, & manifestè vetuerit Monasterium haberi loco filij, illud admittatur, non est dubitandum, quin idẽ sit dicendum, vbi aliter de mente testatoris apparere possit, vt ex multis apparere in casu nostro eo cons. 17. pro palam fecerimus.

Non officit vtique vt vbi etiam substitutus esset ex filijs testatoris adhuc procedat ea conclusio, vt Monasterium excludatur: nam si id ex necessitate legis venit voluntas testatoris nihil agit, quia respondetur contrarium verius fuisse demonstratum, & ideo
24 in filijs testatoris magis receptũ crebriusvè est, vtroque etiam foro inspecto, vt Monasterium excludatur, vt satis probaui eo cons. 17. & comprobant Berous in cap. in præsentia, num. 492. & consi. 114. num. 21. volum,

lum. 1. Osasc. decis. 127. in fi. Tiraquel. in l. si vnquam, in verbo libertas, nume. 79. C. de reuocan. donatio. Bursat. consilio 199. numero 21. libro primo, & quod etiam porrigitur ad alios vlterius gradus, vt consuluit Riminald. iunior, consilio 439. numero 23.

Non refragatur etiam dum dicitur si id procederet ex præsumpta testatoris voluntate tūc obstare generalem dispositionem, §. sed & præsenti, & l. iubemus, iuncto authentico, nisi rogati, C. ad Trebellia. vbi in filijs testatoris sancitum est Falcidiam posse deduci, nisi ingrediantur Monasterium, quia respondetur hasce inanes subtilitates, & scholasticas potius argutias esse omittendas, cum habeamus communem, & vsu receptiss. conclusionem, a qua non est prorsus discedendum: secundò dicitur auth. nisi rogati, & §. sed & hoc præsenti, loqui, quando simpliciter testator locutus fuisset de liberis, secus est dicendum, quando adsint aliqua verba, vt hic, vt senserit de filijs
25 naturalibus, & veris, non autem fictis, quia tunc Monasterium, quod loco filij ficti habetur excluditur a naturali ratione, quæ fortior est pia causa, cui cum prætulerit testator filios, consequitur, vt duæ hæ rationes, quæ pro filio faciunt, nempè testatoris voluntas, & naturalis ratio, vincant vnam scilicet ciuilem, & fictam, vt sentit Bald. co authentico, nisi rogati, numero decimo, & consuluit & ita fuisse iudicatum perhibet, consilio 196. propè finem, volum. primo, & neminem ab opinio. Bald. discedere protut ipse loquitur affirmat Ias. consilio 212. colum. secunda, versicu. sed prædicta, volum. secundo, & confirmatur, quia dispositio ipsius authentici, non est trahenda ex-
26 tra suos terminos, & sic quando simpliciter dictum fuisset de liberis: secus si adiecta essent alia verba naturæ ordinem demonstrantia, nec ad alias personas referenda est quam ad eas, de quibus expresśe actum est, vt loquitur text. in l. iubemus, in fi. & etiam fatetur Salic. in eo authentico, nisi rogati, numero sexto, ex sententia Mathesylani, quam dicit veriorem, concurrenteq́; vt in casu nostro, naturali sanguinis ratione, idest filiorum testatoris, & pietate paterna, tunc verissima est, cum duo vincula magis ligent, quàm vnum, & plura vincant vnum.

Præterea id non procederet quotiescunque appareret testatorem voluisse, vt Monasterium excluderetur ab ipsis Nepotibus substitutis, quia tunc tanto magis filij excludent, tanquam magis dilecti: cum igitur ambabus decedentibus sine filijs legitimis, & de legitimo matrimonio natis, vocauerit nepotes ex sororibus, consequitur, vt sicut ipsi Monasterium excluderent, tanto magis debeant illud excludere ipsa filia, & filij filiæ magis proximi, & coniuncti atque dilecti, vt arguit Ripa in ea l. ex facto, §. si quis rogatus, el primo, numero 41. ff. ad Trebellian. nec contrariæ considerationi illius authē. nisi rogatus, aliter respondit, tum quia non est recedendum ab hac sententia vti communi, tum quia vt iam diximus, loquitur in diuersis terminis, tum quia non procedit, quando absurdum illud sequeretur, vt minus dilectus magis dilecto præferretur.

Minus mouet ea conclusio, vt relictum filiæ in causam, vt dicitur ingressus religionis, & nuptus temporibus si non sit æquale minime valeat tanquam a vita contemplatiua retrahens, quia licèt articulus sit
27 valde controuersus, multisq́ue difficultatibus obstructa sit eius cognitio, tamen quicquid disputando dici posset naturalis æquitas, & communis obseruantia huiusmodi inæqualitatem tolerat, & permittit, nec in iudicio ab hac sententia, nostris temporibus passim, & vbique sine controuersia approbata, est recedendum propter grandes pompas, & magnas impensas, quæ fieri, & adhiberi solent in hisce nuptialibus coniunctionibus, & humanis matrimonijs, vt inquit Bald. in authentico, nisi rogati, numero vndecimo, ad Trebell. Ias. consilio 43. columna quarta, versicul. non obstat quarto, decisio Bartoli, Osasc. decis. 126. numero 22. & interpres ad Mathesila. singul. vigesimoquinto, Riminald. iunior, adducto consilio 85. in principio.

Et longè minus obest, vt nos versemur in conditione subintellecta ex dispositione, l. cum auus, de condition. & demonstratio. & l. cum acutissimi, C. de fideicommiss. & non in expressa, de qua loquitur Bald. & alij nempè si decesserit sine filijs legitimis, & de legitimo matrimonio natis, quo casu loqui diximus Bald. vt affirmat etiam Vasquius de successio. creat. l. tertia, §. vigesimoprimo, numero 170. versiculo, quid si pater, quia conticescit prorsus hęc argumentatio, cum superiore articulo abundè docuerimus illam conditionem si ambæ sine filijs legitimis, & de legitimo matrimonio natis, decedent repetitam intelligi etiam si vna decederet, vt effugiamus mille aperta absurda, & absona vitia, quæ incurreremus si aliter diceremus, & præcipuè, vt filius non legitimè natus, minus dilectus magis dilectum

dilectum nempe filiam legitimè natam excludat, nepotes vero ex sororibus, & sic quodammodo extraneos, & secundo loco substitutos minimè, quod quam iniquum sit, quis oculis ipsis non videt? quis manib. ipsis non tenet?

Cum igitur hoc ius viuente Domina Elisabeta matre Orrigonorum iam in eius persona optima fundamenta iecisset comprobata ea conditione decessus filiæ sine filijs legitimis naturalibus,& de legitimo matrimonio natis propter mortem ciuilem, nempè religionis ingressum,consequitur neces-
28 sario, vt potuerit huiusmodi ius etiam si eius exequutionis dies nondum venisset, quia mors naturalis esset expectanda transmittere in ipsos liberos ex verisimili mente testatoris, quæ aperta colligitur ex eo, quia filios ex filiabus descendentes in conditione posuerit, vt in terminis casus nostri, ita respondit Soc.iun.in consi.141.num.22.& 23.cum tribus seq. vol. 2. & complura in idem aggregat Mantic. de coniecturis vltimarum voluntatum lib.11.tit.20.nu.9.

Nec obest quod dicitur cum mater præ decesserit effectam caducam substitutionē, & fideicommissi conditionem defecisse,nec ad filios huius conditionis ius transmitti potuisse.l.vnica. C. de caducis tollen.maxime
29 cum testator vsus sit geminatis illis verbis altera superstes, & ipsa superuiuens succedat, quo casu non potest substitutio extra præscriptos cancellos, & personam nominatam egredi,& ad filios transmitti,attenta dictione illa ipsa,quæ personæ cohæret, & a nostris personalissima dicitur, vt sentit Natta consi.551.nu.6.Rip.in l.fil.fam.§.Diui,nu.125.de leg.1. Soc.iun.consi. 133.nu. 4.5.vol.1. Rui.consi.181.vol.2.& multos, & multa refert Mantica excitato tractatu de coniect.vlt.vol.lib.11.tit.20.nu.28.

Quia respondetur id procedere, vbi non adsint aliquæ probabiles coniecturæ,vt trāsmissio fieri deberet,prout multas adesse in præsenti casu docuimus,cum præsertim nō simpliciter vocauerit superstitem, sed ita demum, vbi decederet sine filijs legitimis, & naturalibus,& de legitimo matrimonio natis:& cū testator digressus sit ad plures sub-
30 stitutionum gradus,& versemur in descentibus testatoris,quibus casibus iā satis probauimus superiori articulo vocationem induci,ergo tanto magis afferri transmissionē omnino dicemus,cum certum sit & receptissimum fideicōmissum conditionale trāsmitti,vbi aliquæ probabiles, & iustę adsint coniecturæ, & maximè vbi filij, & descendentes testatoris fuerint positi in conditione, vt docet Soc.iun. adducto consi. 141. num.23.& 24.vol.2.& in terminis verbi superuiuens, vel superstes consuluere Dec. consi.79.nu.1.Paris.consi.37.nu.53.& 56. vol.1.Cra.consi.306.nu.3.& probat ipsemet Mantica ex aduerso adductus ante numerum 29.

Præterea dicitur illa verba geminata nō esse posita in primo capite substitutionis, quia vsus est testator simplici verbo,altera superuiuens succedat, nec verum est in facto,vt addita sint illa verba in totum succedar,de quibus agit Rui.eo consi.181.nu.4. vol. 2. & quæ arguere videtur voluntatem fuisse testatoris,ne transmissio fieret.

Ad hæc dicitur quod contra affertur posse procedere, vbi nullum posset considerari ius inchoatum,& fixum in persona substituti, qui prædecessit,prout considerari potest in casu nostro,cum viuente Elisabeta Marta iam professa sit religionem,& ei addicta, vnde ex his quæ superius adduximus apparet comprobatam esse conditionem, per hanc mortem ciuilem perinde, ac si mors naturalis intercessisset, cum fieri non posset eam filios habere legitimos, & de legitimo matrimonio natos,vt testator voluit,atque ideo ius istud iam in eius persona firmatum potuit iustè transmitti ad filios: quæ verò contra afferuntur procedunt, vbi conditionis euenrus non euenisset in vita substituti, qui antea decesserat, quia tūc cum nullum ius in eo esse videretur transmittere ad suos non poterat,quod ipse non habebat: secus cum aliquid iam apud eum esset, & restitutio fienda sit, vbi mors naturalis intercessisset, quia tunc illud ius rectè transmittitur ad filios maximè a testatore in conditione positos,vt probat Soc.iun. in sæpius adducto consi.141.nu.24.vol.2.& alij superius excitati,sed & omnis exorbetur difficultas, cum ex multis cumulatè docuerimus filios vocatos censeri,quod cum ex vniuerso contextu ipsius testamenti clarè adeo multifariam multisque modis perspicuum sit fauebimus omnino paternę voluntati, & communi parentum desiderio, vt eorum bona ad filios suos, & descendentes transeant, quod elucet in præsenti casu ex multiplicata tot graduum, & substitutionum magna caterua,in quibus filias mox filiarum filios, dein ex sorore nepotes vocauit,quod certissimum probet argumentum voluntatis defuncti, vt conseruare voluerit eius bona in suis ipsius descendentibus,& cōsanguineis, nec aliter puto sensurum integerrimum, & solidæ doctrinæ virum venerandum Dominum Vic. qui in conflictatione, & concursu piæ causæ,& naturalis rationis sanguinis filiorum debebit eam interpretationem capere

pere quæ fauet charitati filiorum, quorum raro expers est paterna pietas, vt dixi eo consi.17.prope finem, sed hæc iam satis superque sint, in reliquis suppleat.

Laus vni & trino Deo.

Bimius Mediolan. I.C.

PRO IVLIA MARLIANA & Carolo Vicecomite matre, & filio feudatarijs.

ARGVMENTA:

Remedium l. municipalis Mediol c. 42. vol. 1. & nouarum constitutionum, §. si per apparentem, titulo de iudicijs, adhibere possit maritus cui sit promissa dos, datis nonnullis terminis, intra quos vxor decesserit.

Mater an possit filiæ aliunde dotem habenti promittere dotem de suo, non seruata solemnitate iuris nostri municipalis cap. 328. de solemni. in alien: mul. obser. vol. 1. certam formã præscribentis in mulierum obligationib. & an sufficiat agnatum iurare simpliciter omissis illis verbis in veritate desideratis in iuramento ab eadem lege.

Frater minor an possit dotẽ parente dictam augere sorori, vel statuti beneficio renunciare absque decreto, & an actus qui sine dispensatione fieri posset, factus cũ dispensatione, sed minus solemni iure defendi possit, multaque de obligationibus mulierum, & minorum, ac in materia dotis digna vt legãtur, acutè explicãtur.

SVMMAE RERVM.

1 *De damno euitando agenti facilius est subueniendum, quàm ei qui tractat de lucro.*

2 *Dispositio qualitate predita secundũ tempus designata qualitatis agit ex comm. Doct. sententia.*

3 *Tempus statuti qui non obseruat, non dicitur eius formam obseruare.*

4 *Prima facit apparere, quando aliquid dicatur.*

5 *Index tenetur scire iura, leges, & consuetudines Ciuitatis.*

6 *Dispositio qualibet intelligitur rebus stantib. prout erant tempore contractus.*

7 *Dotalis instrumenti executio soluto matrimonio, qua esse debeat.*

8 *Dotis lucrum non debetur si non valet constitutio dotis.*

9 *Promissionem inutilem esse, vel non adesse paria sunt.*

10 *Agnati consensus non præsumitur nisi probetur ab eo, qui in instrumento se fundat.*

11 *Auctoritatem an quis possit præstare vno, & eo tempore tanquam agnatus, & cognatus.*

12 *Consensus quando ad integrandam personam exigitur debet esse expressus, nec sufficit tacitus.*

13 *Iuramentum vbi sub certa forma exigatur suppleri nequit per verba, quæ æquè polleant.*

14 *Clausula irritum faciens, quod contra fiat formam inducit.*

15 *Credere simpliciter, & credere in veritate multum differunt.*

16 *Credulitatem inducit dictum vnius discreti viri.*

17 *Credulitatis dantur plures gradus.*

18 *Frater consentiens sorori eius dotem dissipanti, incidere videtur in periculum iterum eam dotandi.*

19 *Dotandi onus pertinet ad patrem, & eius hæredes.*

20 *Curator vel tutor contrahens de re ad pupillam pertinente censetur nomine minoris agere, & ratione officij, quod sibi nocere non debet.*

21 *Qualitas in principio instrumenti apposita censetur repetita in sequentibus eiusdem partibus.*

22 *Dictio præfactus, refert substantiam cum suis qualitatibus.*

23 *Dictio insolidum, non facit, vt quis tanquam principalis obligatus censeatur, sed potius tanquam fideiussor si negotium ad eum non spectet.*

24 *Renunciatio Velleiani necessaria minime videtur, quando mulier se obligat velut principalis.*

25 *Dotis promissio facta a matre insolidum pro minore, qui non poterat se obligare quid agat.*

26 *Obligatio vel alienatio facta a tertio, vna*

cum

cum minore si in persona minoris non valeat, an tertium obliget.

27 *Fideiussor minoris etiam si alienatio legitimè facta foret potest restitutionis in integrum auxilium petere ex com.*

28 *Læsio notabilis dolum habere videtur.*

29 *Renunciatio iuris quæsiti, vel beneficij alicuius legis, donationem, & dissipationem continet.*

30 *Solemnitas a lege remissa, quando mulier contrahit nomine alieno, vel ratione officij locum semper habet, vbi agatur de mulieris obligatione.*

31 *Dotem an possit mater filia constituere sine solemnitate desiderata a lege municipali in mulierum obligationibus.*

32 *Dotis causam nisi in ea re priuilegium speciatim habeat, comprehendit lex generalis.*

33 *Lex Mediolani cap. 328. vol. 1. prohibens mulierem obligari sine certa solemnitate, an dotis causam complectatur.*

34 *Exceptio quomodo regulam declaret.*

35 *Dotem filia diuiti si mater constituat dicitur donare, & ideo solemnitas a lege desiderata exigitur.*

36 *Dos si promittatur mulieri vltra quam eidem relictum sit a parente, dicitur donatio, & requiruntur donationis solemnia.*

37 *Donationum solemnitas requiritur etiam in gratuitis donationibus, & pactis.*

38 *Dotem an sibi mulier constituit, vel alteri magnum est discrimen, & ideo diuersa etiam solemnitas exigitur.*

39 *Iudicandum non esse exemplis, & vbi ea essent attendenda, quæ et qualia esse debeant ad consuetudinem afferendam.*

40 *Minor non potest alienare nedum immobilia sine decreto, & iusta causa, sed nec illa obligare, aut pignori dare etiam ex causa dotis.*

41 *Verba etiam amplissima ad id quod habile est, restringuntur.*

42 *Dos a minore vltra quàm a parente præscriptum sit augeri non potest etiam cum decreto, quia donationem sapere videtur.*

43 *In administratione generali etiam cum libera non venit donatio velut perniciosa dissipandi facultas.*

44 *Iuramenti absolutione impetrata potest dotis constitutio infringi si læsio adsit.*

45 *Tutor vel curator non potest pecunias minoris donare, sed debet eas vtiliter erogare.*

46 *Dotem vt maritus lucretur si fiat pactum exigitur iuris solemnitas in donatione desiderata.*

47 *Verba præteriti temporis actum perfectum significant.*

48 *Donatio dicitur, quæ fit nullo iure cogente.*

49 *Mulier quando remittit aliquod beneficium vel ei renunciat, debet de vi eius beneficij, & renunciationis certior fieri, etiam si in genere iuramentum adhibitum fuisset.*

50 *Restitutio in integrum datur minori aduersus pactum lucrum concedens.*

51 *Curator solus non potest actum obligationis minoris explicare nisi is interueniat, vbi adultus sit.*

52 *Actus restrictè factus ex vna causa ex qua non potest sustineri, non valebit ex alia ex qua fieri possit.*

53 *Priuilegio minoris ætatis, an & quando minor aduersus alium minorem vtatur.*

54 *Contractus etiam si minori sit vtilis non impeditur eum nullum dicere ex com. Doct. sententia.*

55 *In dotis lucro faciendo debet attendi lex domicilij mariti ad quod mulier traducta sit.*

56 *L. exigere dotem, ff. de iudicijs non procedit quoties aliud contrahentes senserint.*

57 *Consuetudini eius loci quem maluerint possunt se contrahentes subijcere.*

58 *Contractus talis iudicatur qualem verba demonstrant.*

59 *Mens etiam in contractibus est maxime inspicienda, & magis effectus quàm verba.*

60 *Dictio quia, causam certam ostendit.*

61 *Causa prima, & principalis, & (vt aiunt) finalis colligitur ex præfatione, & proœmio, & ex precibus Principi oblatis.*

62 *Precibus frustra impetratur, quod iure communi conceditur.*

63 *Inanitatis euitandæ ratio tanti est, vt fideicommissum inducas, etiam si non sit, vt verba aliquid significent.*

64 *Pactum vbi adsit quis intelligitur a iure communi discessisse.*

65 *Renunciatio non datur nisi rei existentis, & priuatio præsupponit habitum.*

66 *Ad mentem iudicandam multum valet necessaria antecedentis consequentia*

67 *Dictio, &, dictio item, quid sibi velint.*

68 *In lucris dotalibus æqualitas seruanda est.*

69 *Dictio ita, quòd perinde est, ac si dictum esset sicut quod.*

70 *Instrumentum idem ne diuerso iure censeatur interpretatio est facienda.*

71 *Verba sunt intelligenda eo respectu quo prolata sunt, & limites eius causa restringuntur, & ea cessante, cessat dispositio.*

72 *Dos quando non constituitur a muliere, sed a matre, vel fratre quodnam domicilium sit attendendum si de lucro quæratur.*

73 *L. exigere, ff. de iudicijs dispositio procedit tantum in dote data, & non in promissa.*

74 *Statutis ligari vel forum sortiri paria sunt.*

75 *De dote data lex loquens non habet locum in dote promissa ex communi Doctorum sententia.*

76 *Interpretatio desinitur ab adiunctis.*

77 *De dote promissa statutum si agat habet etiam locum in data si adsit aliquod verbū etiam obiter prolatum, quod id patefaciat.*
78 *Dispositum locum habere non potest nisi præsuppositum comprobetur.*
79 *Relatiuum qui, qua, quod, iunctū dictioni vniuersali, declarat, & restringit qua antecedunt.*
80 *Statutum vnum, est secundum aliud intelligendum, & per aliud suppletur, limitatur, & declaratur.*
81 *Clausula in fine posita, an & quando ad omnia præcedentia sit referenda.*
82 *A rubrica, an & quando argumentum sumi possit.*
83 *Perfectum illud est, quod ab alio nihil mutuatur.*
84 *Consuetudo cum sit facti legitimè est probanda seruatis seruandis.*
85 *Lucrum dotis ne subsit interpretatio in dubio est facienda.*
86 *Mulier qualem virum, vir autem qualē vxorem sibi adiungere debeat.*

CONSILIVM CL.

Diuino ex corde implorato auxilio.

GRAVIS est hæc causa si litigatorum qualitatem, si pecuniæ summam, quæ in iudicium venit intueamur, sed longè grauior fit si repentinum, & miserabilem casum spectemus, quo hæc perillustris matrona Iulia Marliana eo summo generis, & virtutis splendore prædita, & decorata, vt meritò omnes excellentē & eximiam tantæ virtutis, & probitatis pulchritudinem admirentur, eamque cæteræ imitari saltem contendant, postquam assequi posse diffidunt, ab inuida, & importuna morte afflicta fuit, dum filiam quæ vix sex mensib. in matrimonio apud maritum fuerat, immaturo interitu, in ipso ętatis flore rapuit, & velut vim flammæ oppressit aquæ multitudine, nuncque illud a genero adaugendum dolorem, qui consolando potius leuandus erat, addatur, & contendatur, vt præter sex mille aureos tempore confectarum nuptiarum numeratos, & lucrifactos cogantur etiam hæc mater, & filius soluere & amittere, quod dotis reliquum dicitur aureorum nempe quindecim millium quinque centum, licet in lucro esse non possint cum eorum soluendorum dies tēpore eius mortis nondū cesserit, ita vt vno quasi tempore ad filię amissionem, hęc quoq; locupletis adeo dotis iactura accedat, casus certè ex parte reorū conuentorū maxima cōmiseratione, & oī fauore dignus, cum hi de euitando damno, & q.dem graui agant, ipse vero actor de mero cōsequendo lucro cōtendat, vñ facilè admissa quauis nullitate difficilius est ei subueniendum, & longè minus 1 fauendum, vt egregiè in simili distinguit Tiraq. de retrac. leg. §. 1. gl. 10. nu. t 24. & alibi sæpè, casusq; eiusmodi est, vt q̄ de eo lis cōcitur, grauissimo iudicio integerrimi, & Excellentissimi Collegæ mei D. Hieronymi Sansonij dirimenda cōmitteretur, si q.dem (certo scio) nulla personarum habita acceptatione, quod iustum, & æquum fuerit, cōstanter amplectetur, & cum is idem sapientissimus sit, ex multis quę dici possent pauca cōficiens breuitate vtar: Causam itaque in duas partes diuidendā puto, quarū prima ordinem iudicij respicit, altera merita causę attingit, quā vtiq; in duo capita scindendā arbitror, quorum vnū agit de dotalis instrumēti inanitate saltem quatenus iuris nostri municipalis renūciationem aduersus conuenta in chirographo concernit, alterū de Comensis legis interpretatione tractat.

Quod ꝑtinet ad iudicij ordinem negatur, & iustè quidem, rite institutum fuisse: nā huiusmodi remediū exequutionis ex lege nostra municipali. c. 42. vol. 1. & ex cōstitutio. Cęsar. sub ti. de iudicijs, §. si ꝑ apparentem adhiberi minimè pōt, nisi reus cōuentus prima facie debitor appareat, hęcque qualitas cū sit potissima causa huius beneficij cōtra ius cōe indulti debet necessario adesse eo tꝑe qđ lex ipsa exigit, s. qñ huiusmodi beneficium imploratur, ita vt nihil agatur, si postea probetur, qñquidem dispositio qualita 2 te ꝑdita secundū tempus designatæ qualitatis agit, vt probat Soc. sen. conf. 31. nu. 20. vol. 1. nec sufficiat probare factū, nisi etiā desiderato tꝑe probetur qualitas. l. pen. §. docere. ff. ne quis eū. & de cōi attestātur Cur. iun. cōs. 124. nu. 11. & Plo. in l. si quādo nu. 355. C. vnde vi, nā qui non obseruat tempus constitutionis, nō dicitur eius formā obseruare, vt scribit Tira. de retra. legal. §. 3. gl. 3. n. 3. vnde meritò hic ꝑposterus ordo actū vitiat, vt in terminis similiū ꝑceptorū docet Bal. in l. vlt. in prima interpretatione. §. si q̄s quod, el secundo. ff. quod metus causa.

Prima autem facie ꝗ apparere tunc dicitur quotiescunq; oculis vel saltem ex eo qđ oculis legitur necessario, & directò cōsequitur aliquid, vnde quis debitor primum, & perspicue appareat, qđ si primo aspectu dubium aliquod esse possit, tunc non dicitur in prima figura debitor, & ex consequenti cessante legis qualitate dēt & ipsa lex cessare, ne in illam absurdam sniam incidamus, vt reo non probante executio instrumenti

non liquidi concedatur. l.quinquaginta,de probatio. glo.in l.vlt.in verbo figura, C.de edicto Diui Adr. toll. latè Socin. sen.qui in puncto loquitur in vulgato suo cons. ad quod omnes confugiunt 89. num. 1. lib.3. quem cum multis alijs in idem adiectis rationibus,& authoribus in his terminis retuli ego consi.20.a nu.1.vsque ad num.8.& complures addit interpres eo cap.42.nu.3. & infra.

Verum in præsenti casu cum cuiuis ipsum instrumentum legenti patentes se offerant multi oculati defectus,multa patentia vitia,nempe non seruatæ obtentæ dispensationis, & inanitatis ipsius obligationis postquam iudicis decretum appositum non fuerat,cæteraq; solẽnia a iure desiderata omissa,aut neglecta fuerant: nam agnatorũ con sensus aut non præstitus, aut minus legitimè adhibitus legebatur, consequitur vt prima facie, aut non deberi quod petebatur, aut saltem dubiũ esse satis clarè dignoscetur: vnde cum res ipsa propter hanc ambiguitatem a ventre instrumenti fluentem altiori inquisitione indigeret,non poterat dici probata ea qualitas,vt prima facie rei con uenti debitores omnino apparerent, vt placuit glo. quam ibidem omnes recipiunt in l.secunda,in verbo quamuis, & l.fin.in verbo vitiatum,& in verbo prima figura.C.de edicto Di.Adr.toll. præsertim cum quilibet & tanto magis legum peritus,qualis erat iudex qui præceptum concessit,teneatur ius scire ac leges,vel consuetudines ciuitatis,in
5 qua ius dicit noscere.l.leges sacratissimę, & l.vltima, C.de legibus. Secundo dicitur cũ quęlibet obligatio,& promissio intelligatur sub ea tacita conditione,si res in eodem statu maneant, prout erant tempore confecti cõtractus,vt tradit Iaſ.in l.is qui putat, nu. 8.ff.de acq.hæred.Tiraq.tract.cessante cau-
6 sa, par.1.nu.218.& interim ante diem soluẽdorum aureorum quatuor millium decesserit vxor,fit vt ipsa obligatio,quę ea viuente pura fortè dici poterat, ea mortua,& sic statu mutato,effecta sit conditionalis,cum soluto matrimonio prædefuncta vxore, dos non maneat penes maritum,sed sit hæredibus mulieris restituenda.l.2. ff.sol.matr. atque ideo ex ea velut pura agi non potuerit prout nec actum videtur: nam in præcepto iudex expressam facit mentionem renunciationis factæ beneficio, & dispositioni statutorum Mediolani sub rubrica generali de successionibus,quod apertè significat actoris mentẽ fuisse agendi ad ipsos aureos quorum mille tanquam ex lucro dotis,mortua vxore sibi debitos, quamobrem soluti matrimonij per vxoris mortem conditio,& renunciationis nostrarum legum iustitia, vel Comensis statuti dispositio probationem, & altiorem indaginem requirentes impediebant omnino,vt ea via executionis acto-
7 ri pateret, vt in terminis instrumenti dotalis in casu soluto matrimonio tradit Massa. ad for. cam.oblig.par.3.tit.de vi instru.cam. nu.2.fo.188.secundum paruam impressionem, & conferunt quæ scribit Couar. variar.resol.lib.2.cap.11.nu.2.vers. quinto apparet,additur tertio loco ex altero simili executionis iudicio instituto coram D.Consulibus iustitiæ; & ab eis suspenso postea ab actore deserto, & renunciato satis liquere, vt huiusmodi iudicium hac in re fieri minimè liceret.

Nec aduersatur si diceretur actum fuisse ex prima illa obligatione chirographaria deducta in instrumento: & cum oppositum fuisse de eius inanitate, & de morte vxoris replicatum fuisse de pacto in contrarium,& de Comensi statuto:quia respondetur cum mortua iam esset vxor,nec res eundem statum teneret,necessario isthæc esse deducenda, & discutienda antequam hoc præceptũ daretur,postquam ad debitum dotale agendum erat,non tãquam dotale debitum matrimonio seruiens, sed tãquam lucrũ quod ex multis, an deberetur dubium saltẽ erat, vnde cum prima facie illud subesse non appareret, executionis remedium cessare omnino debebat.

Quod spectat ad alterum caput inanitatem obligationis tangens, dicitur dotis lucrum non deberi nisi dotis cõstitutio valeret,vt voluit Coua.conf.3.nu.5.vers.& ideo
8 vol.3.Castren.in terminis l.1.C.si aduersus dotem,Paulus de Monte Picco cons.34.n. 3.& 4.& Cum. qui loquitur in minore cõs. 110.Pha.de dote in verbo restituenda, nu. 29.Hippol.Rim.cons.189.vol.2.cum paria sint nullam esse promissionẽ vel esse,sed minus legitimã, aut inutilem. l.nulla differen-
9 tia,ff.de autho.tut. l.quoties.ff. qui satisdare coguntur, & frustra disputetur de qualitate substantia non subsistente, l.si seruum, §.1.de actio.empti. Bal.in rep.l.Celsus, nu. 24.de vsucap.

Inanitas autẽ tam ex parte matris, q̃ filij satis aperta colligitur; nam respectu matris certissimum est ea nostra lege municipali.c. 328.de solemnitat.in alien. & obligat.mul. obser. necessariũ fuisse cõcessum agnati iurãtis,q; in veritate credit contractũ cedere ad vtilitatẽ mulieris,at hic non interuenisse demõstratur (prout ex aduerso demõstrandũ erat)nam cum sit quid facti nõ præsumitur nisi probetur ab eo, q̃ se in instrumẽto fundamẽtũ facit Boccat.cõst.Aegi.gl.8.n.309.

Nec

Nec obstat fratris consensum intercessisse, nã constat fratrem interfuisse vti cognatum Caroli pro obseruatione assertarum literarum Sen. Excellentissimi, quę non erãt, & q̃ de hoc casu non loquebantur, & quarum forma non fuit seruata, vt satis indicãt verba contractus se referentia ad memoratas literas ibi cum beneficio, & dispensatione litterarum, de quib. supra, & quæ sępius repetuntur eo instrumento, vers. & vlterius. & versi. quam quidem ibi renunciauerunt, & ibi quæ omnia vbi dicitur hęc omnia facta fuisse in præsentia Senatoris Vicecomitis, & Marliani pro obseruatione dictarum literarum, quæ hunc casum obligationis ipsius matris ex persona propria non continebant, quod etiam comprobatur ex testibus in causa receptis, affirmantibus Comitem Marlianum non interuenisse vti agnatum sororis, sed cognatum filij, & cum clarissimus de mente, & actus agentium nihil agant vltra eorum intentionem eius consensus ad alium casum prorsus extraneum, & sibi ipsi & sorori adeò damnosum trahi non potest nec debet, tanto magis, quia etiam vno consensu tempore, & cõtextu auctoritatem impartiri non valuit sorori tanquam agnatus, & sororis filio tanquam cognatus, vt tradit Lamberteng. ad statutum nostrum glo. 11. q. 14. nu. 81. quod omni prorsus dubitatione carere videtur quando apparet qua mente, & quo animo id gestum est, quia tunc à voluntate minimè recedendum est. l. non omnis, si certum petatur. præsertim cum sola pręsentia non sufficiat nisi adsit expressus consensus nominatim seruatis seruandis p̃stitus: nam ad integrandam personam a-
11 ctum agentem exigitur, vt sentit Tiraquel. de leg. connub. in verb. expres. glo. septima. num. 5.

Respõdetur & secundo nedum ex mente, sed ex verbis, & re ipsa illud idem satis clarè percipi: nam iuramentum, quod pro forma requiritur in obligationibus mulierum non fuit adhibitum.

Sed illud quod præstari solet quando minor contrahit ex Senatus dispensatione, vnde fit, vt vel non sit præstitum, vel minus legitimè, quod perinde habetur ac si præstitum non foret, cum huiusmodi iuramẽtum
13 pro forma requiratur, & ex consequenti non possit suppleri p̃ verba, quæ æquè polleant, & vitietur etiam si minimum deficeret verbum, vt refert Plot. in l. si quando, nu. 72. & 865. C. vnde vi, Gallinius de verb. signific. lib. 8. c. 22. nu. 14. Lamberteng. super statuto nostro de solemni. in alien. mul. glo. 15. quæst. 1. & id tanto magis dicendum est cũ lex nostra id necessario desideret, & adsit clausula irritum faciens quod contra fa-
14 ctum sit quæ formam inducit cum ipso iure nullum reddat quod contra agatur, vt late discutit Tiraquel. de leg. connub. gloss. 4. ne peult. nu. 3. & idem Lamberteng. glo. 16. nu. 1. & Bursat. consi. 158. num. 2. vol. 2. & fortius id dicendum est quando verba seria seu (vt aiunt) substantialia deficiunt, quia tunc illud prorsus non tenet, vt tradit Federic. Sco. consi. 28. nu. 47. tomo 2. lib. 2. & p̃ter legem municipalem adest nostra Cæsarea constitutio tit. de notarijs publi. §. nulli notarij quæ imponit præcisam necessitatẽ, vt ad vnguem memorata solemnis forma seruetur, deficit enim illud verbum adeo serium in veritate, nam aliud simpliciter est
15 credere, aliud in veritate, vt ad sensum patet, & probat glo. in l. testium. C. de testibus Alex. consilio 56. numero 11. lib. 2. Mascar. de proba. conclu. 458. & ratio affertur optima, quia credulitas stare potest cum opposita veritate, & ideo multum interest, vt ea verba in veritate adijciantur, vt illa simplex & dubia assertio certior fiat, vt adstruit Bald. in l. conuenticulam, num. 4. & 5. C. de Episc. & cle. & l. 1. in antiq. interpretatione. nume. 4. C. de fals. causa adiecta. l. vltima. §. quod obseruari. C. de iuramento per calumn. præstito: dictum enim vnius discreti viri inducit credulitatem, vt ait idem Bald. in capitulo cum contingat, numero tertio, de rescriptis, & parum credens non dicitur
16 verè credere, datur namque perfecta, & manca, seu imperfecta credulitas, sicut & timor, vt acutè distinguit idem Bald. super rub. C. si quis alteri, vel sibi, in tractat. de schisma. numero quinto, & sexto: hanc eandem sententiam probat Orian. in cap. quoniam contra, versi. confess. de probat. & Butr. qui post Barto. in l. admonendi, numero quarto. ff. de iureiura. distinguit & ipse hos terminos simplicis credulitatis in dubitationem, & opinionem, & firmè credulitatis, de qua lex nostra agit in fidem quandam stabilem, & certam notitiam in tracta. de notorio articulo primo, nume. quarto, verum cũ ageretur de re huic matronæ adeo damnosa ac perniciosa quippe, vt effusa hac promissione omnes suas fortunas, idest vniuersam suam dotem, & longè multum, in discrimen vocaret, & in apertum
17 periculum deduceret, vnde & ipsa in repentinam suæ dotis amissionem adduceretur, & fratri iterum eam dotandi onus imponeretur cum eius quasi culpa dotem amisisse dici posset, vt aperit gloss. in l. si cum dotem. §. primo in verbo superest. ff. soluto matrimonio, & latè tradit Campegius tractat. de dote, quæst. 15. num. 1. & 2.

38 bone Deus quis sanę mentis dicet, aut fratrem in id voluisse cõsentire, aut cum sit religionis adeo exactus cultor deierando iurare, vt id in sororis vtilitatem in veritate cederet, cum tamen hoc ipsum sui ipsius ac sororis apertum damnum præ se ferret, atque manifestum vtrique damnum minitaretur.

Dicitur & tertio loco eam & in chirographo, & in ipso instrumento semper contraxisse ex necessitate officij, & eius nomine, vnde illud sibi non debet nocere, cum onus
19 huius donationis pertineret ad patrem, deinceps ad ipsum filium velut eius hæredem. l. fin. C. de dotis promissione. l. qui liberos, ff. de ritu nuptiarum, Cor. cons. 3. nu. 6. vers. item facit, vol. 3. Rim. iun. consi. 600. nu. 6. vol. 5. facit l. hæredem, ff. de reg. iur. pulchrè Anguissola, consi. 34. volum. 2. Marcabrun. consi. 93. col. 2. & tutor vel curator contra-
20 hens de re ad pupillum pertinente præsumatur nomine minoris agere, Alciat. de prę sump. lib. 3. præsump. 46. idque maximè dicendum est, cum semper nominata fuerit tutrix, & curatrix, quod nomen officium significat, & instrumentum sit factum in exequutione præcedentis chirographariæ conuentionis, in qua mater ipsa fidem suam minimè astrinxerat, sed tanquam curatrix filio contrahenti consenserat, vt tradit Menoch. eo tract. lib. 3. præsumpt. 49. nu. 2. & 17. & confirmatur ex eo, quod in principio instrumenti, & toties fuit repetitum, scilicet vt tanquam curatrix contraxerit: & licet postea vna cum filio promiserit soluere dotem ipsam, debet intelligi eo nomine, &
21 repetita officij qualitàte, tum quia a primordio tit. posterior formatur euentus, & ex origine contractus quid sit statuendum cognoscitur. l. vnica, §. res vero, & est ibi bona glos. ad rem videnda in verbo primordium tituli, C. de lucra. describ. impon. tum ex dictione illa præfati, quæ refert substan-
22 tiam cum suis qualitatibus, Ruis. con. 103. numero quinto, & consilio 206. numero quinto, volum. 1. tum ex actu ipso, qui pertinebat, vt iam diximus, ad ipsum filium, vnde eius nomine gestus censetur, l. post mortem, §. tutor, vbi Bart. videatur, num. 1. 2. & 3. ff. quando ex facto tutoris, & in dote constituta a matre administratrice filij tradit Bart. in l. Nesennius, numero 5. ff. de nego. gestis.

Nec hic obstare potest dictio illa insolidum, quæ videtur facere, vt mater ipsa ex sua persona se obligare voluerit, quia vltra quod eadem qualitas his proximis rationibus repetita censeri debet, dicitur cum effectus ipsius contractus ad filium pertineret, ipse est principalis, mater vero quicquid verba sonent accedit, seu est accessoria, & loco potius fideiussoris habenda esset etiam si insolidum se vti principalem obligasset, quia magis effectus, quàm verba sunt spectanda, & fideiussor nedum ille esse intelligitur, qui accedit alienæ obligationi, sed qui primum, & principaliter pro alio se obligat, vt in terminis similis promissionis inso-
23 lidum factæ est doctrina Barto. in l. reos. ff. de duobus reis, gloss. in l. in personam, §. 1. ff. de pactis, celebre Castrens. consilium in consilio 331. incipien. in causa Syluestri. parte prima, Dec. consilio 268. numero secundo; & tertio, Soc. consilio 244. columna vltima, Crem. sing. 38. Alexan. in l. Marcellus, ff. de fideiuss. & communem dicit Alber. in l. idem est, numero secundo, ad Velleianum, & facit idem Castrens. in l. vir vxori ad finem, ff. ad Velle. vbi in muliere dicitur color quæsitus etiam si se obliget principaliter. Barbatia consilio vigesimosexto, columna secunda, & consilio 91. columna sexta, volumine tertio, quod admodum adiuuatur ex renunciatione facta per
24 mulierem Senatusconsulti Velleiani, quæ minimè necessaria erat si principalis verè fuisset. Purpuratus consilio 204. in secundo dub. vol. primo, verum si nulla est obligatio principalis ipsius filij, vt mox dicemus, consequitur, vt nulla etiam dicatur hæc matris obligatio velut ad eam recedens, quia hæc matris obligatio in prohibito contrahere censetur color quæsitus in fraudem legis, qui suffragari non debet contrahenti, maximè scienti qualitatem prohibiti alienare, vt puta quia sit minor, vt in his met terminis dotis a filio minore constitutæ, & pro qua insolidum mater se obli-
25 gauerat, consuluit Alexan. omnino videndus consilio 66. libro quarto, per totum, & quando alienatio, vel obligatio fit ab eo, cuius fauore est prohibita, tunc ex quo ille nec ciuiliter, nec naturaliter obligatur, & lex executori resistit, non potest fideiussor accedere, vt pulchrè distinguit Bar. & cum eo cæteri, in l. cum lex, numero nono, versiculo quarto dixi, ff. de fideiuss. quicquid dici posset si alienatio, vel obligatio fieret a tertio, qui vnà cum minore se non obligasset, vel contra eum actionem, vel regressum non haberet, & sic esset extra causam pro-
26 hibitionis, in quibus terminis loquitur l. & si is, C. de prædijs minorum, vt ibidem declarat gloss. in verbo sanè, versiculo, vel hoc ideo, quam communi consensu recipi fatetur Alexan. eo consilio 66. numero septimo, versiculo sed fortius, volumine quarto, sed quod maximum est, etiam si alie-

si alienatio facta fuisset cum Præsidis decre
to, & sic validè, & interuenisset fideiussor
27 adhuc is non prohiberetur, & ex sua per-
sona tanquã fideiussor minoris, & ex dolo
aduersarij petere in integrũ restit. l. minor.
& ibi bona gl. in verbo succurritur. ff. de ꝓ-
curatoribus, & l. 2. C. de fideiuss. minorum
in glo. vtrique, vers. vel dic, hic, quam recipi
communi interpretum consensu affirmat
ibidem Saly. nu. 6. quin autem hoc casu do
lus aduersarij saltem præsumptus interue-
nerit negari non potest, cum minus verè as
seueratum, & affirmatum sit sub ea forma
conuentum fuisse, & tamen conuentio ali-
ter cantaret, & maxima quam enormissimã
vocant læsio intercesserit, nam dos ab auo
dicta fuit longè multum amplificata, ea. n.
fuerat constituta in aureis decem mille, at
nunc aucta fuit ad aureos 21500. & sic lon
gè multum vltra dimidiam, quæ notabilis
28 læsio re ipsa dolum sapit, vt considerãt Do
ctores in simili in l. 2. C. de rescind. vend. prę
terea contra tenorem cõuentionis iam exe-
cutioni missæ, & sic post ius minori quæsitũ
re non existente amplius integra propter se
cutum matrimonium, fuerit factum instru-
mentum cum renunciatione beneficij no-
stri legis municipalis, quod donationem,
29 dissipationem cõtinet, vt inferius dicemus,
& satis firmat Socin. consi. 159. nu. 15. vol.
2. dolus enim coniecturis probatur. l. dolũ.
C. de dolo, Bar. in l. quod nerua, nu. 14. ff.
depositi, latè Mascard. tractat. de probat. in
verb. dolus.

Nec quicquam facit, vt ex nostris consti
tutionibus tit. de notar. pub non sit adhibẽ
da hæc solemnitas in muliere contrahente
tutorio, vel curatorio, vel alieno nomine,
quia id verum est, & nos concedendum fa-
temur in hoc casu, vbi nõ agatur de aliqua
mulieris obligatione, & cõtrahat citra eius
obligationem, sed vbi de eius obligatione
30 tractetur, tunc semper cum ratio legis vi-
geat, adhibenda est ea solemnitas, vt sentit
Caccialup. in l. cunctos populos, nu. 96. C.
de summa Trinita. & fid. catholic. Boca. gl.
8. nu. 47. Ascan. Clem. tract. de patria po-
test. c. 6. effectu 4. nu. 10. quod satis ex eo di
gnoscitur, cum ipsa lex nostra velit hanc so
lemnitatem adhiberi quando mulier pro
alio intercedit, cum tamẽ eo casu videatur
alieno nomine contrahere.

Constat igitur ex præmissis hanc obliga
tionem mulieris vel ex persona propria nõ
subesse, aut inanem fore, cum non fuerit ad
hibitus consensus agnati, vel saltẽ is minus
legitime intercesserit, & ex consequenti ser
uata non sit forma à iure præscripta, quod
telum cum pars aduersa effugere non pos-
sit ad refugium illud confugit, scilicet vt do
tis fauore possit mater absque ea solemni-
tate dotem filiæ constituere ex Socino con
silio 80. vol. 4. aitque fuisse ita sæpius iudica
tum, teste Cotta nostro in suis Memoriali-
31 bus in verbo. statutum, vers. an autem.

Verum huic argumentationi facilè mul-
tifariam multisq; modis occurritur, nam
præterquam, quòd dici potest se non obli-
gasse, sed potius officij ratione consensisse.

Respondetur vel aduersam sententiam
veram non esse, vel ad casum nostrum ac-
commodari non posse, nam magis receptũ
videtur, vt comprehendatur causa etiã do-
tis, quę non sibi ipsi, sed alteri constituatur,
32 postquam crebriori consensu affirmatur le
gem generalem comprehendere causam
dotis nisi speciatim in ea re priuilegium irro
getur, glo. in l. nulla, de iure dot. & complu-
res refert interpres ea. l. nostra c. 328. num.
95. & infra, quibus addo Hiero. Gabr. egre-
gie differentem consi. 10. vol. 1. & consi. 20.
vbi videtur vol. 2. Menoc. consi. 261. n. 39.
lib. 3. & consi. 314. col. 3. vol. 4.

Sed vbi etiam contraria conclusio vera
esset (vt tamen non est) obtinere non posset
in casu nostræ legis, tum quia vtitur verbis
admodum amplis, latis, & geminatis, ꝗ ma-
gis apertã eius mentem demonstrant, vt vo
luerit complecti etiam hunc casum, vt fusè
33 comprobat Gabr. eo consi. 20. nu. 18. tum
quia aliquos casus excipit: ergo in reliquis
videtur firmare regulã, maximè cũ excipiat
casum qui demonstrat sub gñali regulę nor
ma dotem contineri, nempè cõstitutionem
procuratoris ad agendũ, & defendendũ oc
casione dotis, vnde fit ad hoc vt exceptio sit
de regula, licet regulę aduersetur necessario
vel inuiti etiam fateamur casum dotis in ge
nerali regula statuti contineri, aliàs dicere-
mus superfluam, & inanem esse exceptionẽ
si de eo esset qđ in regula non comprehen-
deretur, & ꝑpea receptissimũ est, vt regula
ipsa quicquid sit, qđ ꝑtinet ad iuris dispoſi
tionem, & determinationem, tamen qđ spe
ctat ad materiam de qua in regula semper
exceptionem complectatur, & ideo solet di
ci exceptionem optimè conferrre ad decla
randum quid in regula contineatur, ita vt
34 per eam aliquando amplietur, vt tradit
Dec. consi. 283. num. 2. versic. ad hoc, & in
l. 1. nu. 25. 30. & 31. ff. de reg. iur. Tiraqu. de
retractu legali ad fin. tit. numero 96. & me-
lius omnibus Cagnolius omnino videndus
in eius tit. rubr. numero 22. & infra, & Eue
rardus in loco ab exceptione ad regulam
maximè fo. 3. versi. ne quid, & quamuis hoc
sit veritati valde cõsentaneũ nõ destituitur
ẽt in specie nostra auctoritate quamplurĩũ

Doctorum, qui oppugnatores non habent nempè Decij, consi. 5. nu. 2. versi. 4. & vlt. & consi. 301. & Lamberteng hi super statuto nostro, glo. 21. super verbo occasione dotis & aliorum ab interprete relatorum eo statu to, nu. 99. & 521. quod eo fortius dicẽdum est, cum tunc lex nostra licet agnatorum cõ sensum remittat, velit tamẽ iudicis decretũ apponi, quod si exigit in re fauorabili, & vti li vxori, quid dicẽdum in re adeo damnosa, in qua agitur de amissione totius ferè suæ dotis, seu patrimonij, tum etiam, quia id for tè procedere posset in casu in quo mater te neretur filiam dotare, quia tunc cum offi cio materno satisfaciat, probabiliter dubi tari posset, an ea solemnitas sit remittenda: secus si ad id non teneatur, vt puta quia fi lia sit diues, vel habeat patrem, & eius hæ

35 redem diuitem, ad quem huiusmodi onus pertinet, quia tunc cum donare dicatur, re quiritur ea solemnitas, imò maior, vt decla rat Nouell. tract. de dote par. 6. priui. 3. nu, 3. & priui. 48. nu. 1. 2. vbi videatur, tum de niq; & hæc responsio meo iudicio commo dam nunquam habebit replicationẽ, quan do non agitur de constituenda dote simpli citer, sed de nimium augẽda dote iam a pa rente constituta, vel de lucro inducendo, quod est diuersum a dote, imò ei contrariũ; nam cum iam dos esset etiam eo chirogra pho constituta, cum ea auctione absq; sta tutorum nostrorum renũciatione si postea re amplius non existente integra ius quæsi tum remittitur, & hoc nouum lucrũ induci tur medio illius renunciationis adeo odio sum, & sapiens quodammodo votũ captan dæ mortis, & iaciens ante diẽ desiderij igni culum inquirendi in annos vxoris, quis ne gabit omnem dotis fauorẽ ex contrario cõ sideratum longè multum non abesse, & ex consequenti iusta nostræ legis solẽnia in re tanti põderis, & odij ac præiudicij plena esse adhibenda? cũ vtrũq; lex ipsa abhorreat ve lut secum afferens donationem, seu potius dissipationem, & ideo cũ versetur maius pe riculum si vnquam cautè, tunc cautius fuit agendum, vnde speciatim, & præcise lex no stra casum huiusmodi renunciationum, & quando mulier pro alio intercedit comple-

46 ctitur, vt in terminis satis egregiè probat Gabr. recitatis consilijs 10. nu. 2. & 3. lib. 1. & consi. 20. lib. 2. & ante eum Bal. videndus cum omnib. infra adducẽdis, quia in specie casus nostri loquuntur consi. 108. nu. 1. & 2. lib. 1. Castrens. cõs. 342. nu. 2. lib. 1. & magis explicite Natta cons. 173. nu. 2. & 3. vbi vult id procedere etiam si iuratũ esset, idem Ca stren. cons. 469. nu. 3. lib. 1. vbi ait in pũcto minorẽ etiam cum consensu curatoris non posse promittere dotẽ eius sorori vltra quã eidem relictũ sit a cõi genitore, cum id factũ dicatur ex mera liberalitate, quę non est lici ta, gl. in l. lex quæ tutores, in verbo in dotẽ, C. de administr. tut. quod & sequitur idem Natta cons. 658. nu. 2. & 3. Hippo. Rim. cõs. 391. n. 43. lib. 4. & consi. 189. Simoncellus tract. de decreto, lib. 1. tit. 1. in princ. nu. 54. Soc. iun. cõs. 8. nu. 23. vol. 2. nec dicatur hoc pactum partẽ dotis quodammodo haberi. l. fundi partem, ff. de contrah. emp. quia cũ id non sit appositũ in prima conuentione, sed in instrumento post ius quæsitum, & re non existente integra, non potest dici pars illius prioris contractus, cum ei non accedat, nec accedere possit, vt in pũcto scribit Hier. Ga briel. cons. 6. lib. 2. Bal. Nouel. eo trac. de do te pri. 41. par. 1. vltra quod militant iam oẽs allatę respõsiones, & pręsertim donationis, quæ per eam renunciationem inducebatur in damnum matris, cũ mortua filia non de lato lucro succedere debuisset ex nostro sta tuto c. 302. saltem in vsufructu, & ei iuri re nunciandi donare cum diceretur, erat vtiq; solemnis ea forma adhibenda, vt scribit Ti raq. de leg. cõnu. gl. 5. in prin. vsq; ad nu. 43. & Lamberteng. de contrac. mul. in 4. glo. in verbo vel distracta, nu. 1. imò hinc defendi posset, vt etiam exigatur solemnitas requisi ta in donationib. cum ea locum etiã habeat

37 in huiusmodi conuentionib. & pactis, vt la tè probat Tiraq. in l. si vnquã, in gl. donatio ne largitus, n. 176. & infra, C. de reuoc. don. Gabr. lib. com. tit. de donat. cõclu. 1. nu. 17. & 41. & tanto magis, quia mera donatio vi detur, cũ nulla subesse videretur causa qua re id fieret post stabilitã aliter legem cõuen tionis, & post cõtractũ matrimoniũ, & licet cõfectio instrumẽti fuerit remissa arbitrio Il lustris. Archiepisc. m̃ fuit remissa respectu modi, non aũt respectu conuentionis, quia imò expresse cõuenerunt, vt fieret cõforme *al detto trattato*, & sic sine ea renunciatione: vnde a conuentis minime discedendũ erat, præterea cum instrumentũ postea factũ fue rit sine aliqua Archiepiscopi declaratione, cõquiescit omnis dubitatio, imò ipsum in strumentum tanquam ex falsa, & erronea causa factum magis retractationi fit obno xium, vt probaui ego consi. 81. nu. 3.

Quæ cum ita sint, cessat ea partis diuersę argumentatio, scilicet vt hoc casu causa do tis videatur speciatim priuilegio donata, ex l. si dotare filiam, C. ad Velle. dum vult licet mulier pro alio se obligans iure non tenea tur, sed iuuetur beneficio Velleiani, tamen id non procedat, quando promittitur dos pro filio, quia ex iã adductis tot responsio nib. concidit nempe, quia de mente legis no

stræ

ftræ appareat, vt hunc casum cōprehendere voluerit, item quia non agitur de dotis constitutione, sed de renunciatione, seu potius dissipatione, & distractione quæ est quid diuersum, cum iam dos esset constituta, nec mater ad eam teneretur, & quicquid sit, cōtraria sentētia videtur magis vera, maximè quando solemnitas à statuto requisita non est valde difficilis, & quando agitur de con-
38 stituenda alteri dote, vt distinguit Neuiza. consi. 77. Achil. Pedro. consi. 25. & doctores ex aduerso adducti sunt in suis terminis intelligendi, scilicet quādo mulier se ipsam dotat, vt loquitur Bal. Nouel. tract. de dot. par. 5. priuileg. 58. Surdus cons. 191. nu. 22. vol. 2. & alij relati à Lamberten. & Carpa. adductis locis.

Nec mouere debet assertio Cottæ affirmantis ita iudicatum fuisse, quia præterquā quod non affirmat in casu nostri statuti id euenisse, nusquam recedendum est ab ipsa communi sententia his exemplis, quib. non est iudicandum. l. nemo. C. de sent. & inter-
39 loc. & tradit Paris. consi. 68. nu. 252. vol. 4. Menoc. consi. 75. nu. 93. præterea quādo etiam exemplis esset iudicandum, deberent esse tot, quæ consuetudinem inducerent, vt ait Bal. in rub. quæ sit lōga consuetudo, nu. 4. glo. & Bar. ea. l. nemo. nec debent esse exēpla, aut sententię arbitrorum, sed iudicum quæ inducere possint obseruantiam, vt notat Io. Andreæ. in c. Abbate, de verb. signif. & vnicus, vel duo actus non sufficiunt, sed requiritur frequentia, vt ait Rochus Curt. tract. de consuet. nu. 244. & id procedit respectu illius officij iudicis, qui iudicauit: secus quo ad alios, nisi Princeps iudicasset, quia tunc facit ius quo ad alios similes casus, vt idem distinguit ea Rub. de consuetu. nu. 24. 27. & 35. sed omni casu conticescit argumentatio, cum alia afferantur exempla & præcipuè Sacri illius Consilij Neapolitani, quæ velut grauiora ex Dec. consi. 615. num. 4. & 218. in princ. debent his præstare quæ ab vno solo prolata sint, vt attestatur idem Dec. in c. sedes, num. 13. de rescriptis vbi ait secundum allegatum eius consilium quintum fuisse iudicatum a Rot. Floren. & affirmat Afflict. in constit. incip. Hostici exceptionem ad finem qui fidem & ipse facit secundum hanc sententiam nostram, quæ crebrior videtur iudicatum fuisse ab ipso Neapolitano Consilio, & tanto minus contrarium concedendum est, cum ex iure nostro municipali. c. 176. vol. 2. prohibeatur consuetudinis allegatio aduersus ius scriptum, vt confirmat Dec. consi. 11. nu. 10.

Quod verò spectat ad personam filij vtique inanis, & nullius roboris est censenda ea promissio, & obligatio, & pręsertim quatenus respicit renūciationem, & lucri illius applicationem amplectitur pręter, & aduersus iam conuenta.

Nam minor non potest alienare sine decreto, & iusta causa. l. fi. in prin. C. ad Velle-
40 ia. Castr. consi. 215. vol. 2. Soc. consi. 254. col. 1. par. 2. & huiusmodi decretum nō valet si inconsideratè adhibeatur, sed requirit debitam causæ cognitionem. l. lex quæ tutores. C. de administr. tuto. l. magis puto. §. ne passim. ff. de reb. eo. Rom. consi. 321. per totum, Barb. consi. 40. col. 5. vol. 1. Corn. consi. 98. & cōsi. 3. col. pen. vol. 3. quod producitur etiam nedum quando alienantur immobilia, sed etiam obligantur, vel pignori dantur etiam ex causa constitutionis dotis, si quidem adhuc requiritur causæ cognitio, s. an facultates subsint, an vir sit dignus tanta dote, & alia id genus, quæ egent iudicis cognitione, vt in puncto docet Bal. adducto consi. 108. quæritur vtrum adulta. nu. 1. lib. 1. & magis in terminis casus nostri Borgninus omnino vidēdus trac. de tutor. nu. 157. vers. & iste minor. ratio videtur satis congrua, nā qui alienare prohibetur vtique curare debet ne ex actu quem facit sequatur alienatio vi legis manans, aliàs irritū est quicquid contra agitur, vt voluit Tiraq. de legib. connu. glo. 8. nu. 192. & infra accedat pignori obligata fuisse bona omnia mobilia quæ subiectio decreto indiget, cū per eā etiam bona ipsa alienari dicātur, ea. l. magis puto. §. si pupillus, Menoch. de arb. iud. cas. 171. nu. 31. Calda. in l. si curato. habens, verbo nō absimilis, nu. 40. C. de restit. in integrum, quæ conclusio omni prorsus dubitatione carere videtur, quando dos à minore non recipitur, sed ab eo alteri constituitur, quia tunc cum non reperiatur nūcupatim dos priuilegio affecta, seruanda est ipsa iuris communis dispositio, postquam
41 omnia verba quantumuis amplissima, & vt dicitur vniuersalia ad habilitatem restringenda sint, vt dicit gl. 2. in l. fi. in princ. C. ad Velleia. Dec. consi. 301. nu. 10. & 11. & sentit Bal. eo consi. 108. Item quando quis egrederetur extra fines, & cancellos dotis constitutę a parente, quia in aucta saltem parte nō videtur valere, adhibito etiam decreto, cum sapiat donationem, vt in terminis do-
42 cent Castren. & alij superius cum eo relati consi. 469. nu. 3. lib. 1. Natta consi. 658. nu. 2. & 3. item quando agitur non de simplici dote constituta soluenda, sed de dote iā cōstituta amittenda, & sic de lucro, q. a cū huiusmodi pactio vim donationis obtineat nō valet etiam si decretum accessisset, & tanto minus eo deficiente, quia tunc omnino red

ditur inefficax, cum donatio sit dissipatio, & distractio, vnde causa aliqua subesse non di citur, quare curator consentiat, vel Iudex decretum interponat: nam in generali administratione etiam cum libera non venit huiusmodi perniciosa dissipandi facultas, l. certi iuris, §. si filius, vbi glo. ff. de pactis. l. agnato. ff. de manumiss. & l. contra iuris. ff. de pact. Castren. eo consi. 342. nu. 2. lib. 1. Natta eo consi. 173. nu. 2. & 3. quod & procedit in causa dotis, Menoch. de arbit. iud. casu 171. nu. 46. & 47. & etiam si adhibitum fuisset iuramentum, quia petita absolutione, (vt impetrata fuit in casu nostro) potest infringi, præsertim subsistente adeo notabili læsione, tum ratione nimium auctę
44 dotis, tum ratione factæ renunciationis, vt probat Duennas reg. 224. nu. 5. & in puncto admonet Natt. vidend. eo consi. 173. nu. 1. quem cum alijs refert statutorum interpres eo. c. 324. sub titu. de solemn. in donatio. ob. nume. 145. cum sex sequen. cui addo pulchrè ad rem Simoncellum de decreto lib. 1. titu. 2. inspectio. 1. & lib. 3. tit. 8. inspectio. 16. nu. 117. vbi ait, tutorem & curatorem non posse pecunias minoris donare, sed vtiliter eas debere erogare, etiam si posset dici pecu nias esse ex his rebus, quæ
45 seruando seruari non possunt, hinc fit, vt huiusmodi pactum, vt maritus dotem lucretur, quatenus extra iustam egreditur metam indigeat insinuatione, cum sit donatio, vt notatur in authentico decursum, C. de donatio. & communem dicit Roland. à Vall. de lucro dotis, q. 53. vel saltem in mi
46 nore exigitur, vt seruetur iuris solemnitas: cum igitur in chirographo iam facta & recepta esset, & cōclusa dotis promissio absq; huiusmodi pacto de lucranda dote, & iam contractæ essent nuptiæ, vt satis probant il
47 la verba in instrumento apposita ibi, contractum & secutum matrimonium, quę tan quam præteriti temporis perfectum actum significant, Decian. consi. 8. nu. 93. volu. 1. resque non esset amplius integra, vt sæpius diximus, & iuuat repetere, cùm hoc firmū sit meo iudicio huiuscausę fundamentum, iustitiæ & æquitatis totum plenum, ac ex omni parte aptum ad Iudicis animum in hanc partem inclinandum, & ad euertenda omnia partis diuersæ obiecta, & opposita propugnacula; sequitur vt huiusmodi renunciatio, & pactio præcipuè aduersus iam conuenta dicatur donatio, & mera dissipatio, quandoquidē id facere non teneretur,
48 nec aliquo iure cogeretur, præsertim certo diuerso modo iam negotio perfecto, l. 1. §. accedat, vers. imò magis. C. de rei vxo. acti. & sentit non subobscurè Castren. in l. vlti. in princ. C. ad Velleia. & Gabr. eo consi. 10 nume. 2. & 3. lib. 1. & ideo talis dos meritò obnoxia est solēnitatibus in donationibus desideratis, l. fin. §. simili quoque. C. de iur. dot. rursus huiusmodi renunciatio exigebat, vt ea de re contrahens certior fieret: nam quando mulier, vel minor renunciant alicui iuri suo, vel beneficio sibi competenti, debent de vi huius iuris admoneri, & certè quidem aliter renunciatio non valet, ex
49 sententia glo. in l. fin. ff. ad Velleia. Marsil. singul. 18. quod adeo verum est, vt procedat etiam si iuramentum intercessisset, saltem nisi speciatim ipsi renunciationi adiectum foret ad doctiss. Alciat. nostrum reg. 1. præsump. 42. nu. 2. Marcabrunum consi. 46. nu. 34. 35. omni casu iri non potest inficias quin aduersus hoc ipsum pactum cōpetat in integrum restitutio ipsi minori, & mulieri, cum eos adeo lædat, & eis ita noceat, & illud minime fieri expediret, nullavè ratio pateretur tum attenta dote à Parente constituta, tum spectata conuentione iam præcedente, vt in terminis similis pacti lucrum concedentis tradit Roland. à Val. de lucro dotis, quæst. 46. nume. 2. & ante
50 eum firmant Bal. per illum tex. in l. 1. C. si aduersus dotem. & Cuma. consi. 109. Accedat etiam aliud vitium, nam non interuenit filia, quę cum esset adulta, & de eius obli
51 gatione ageretur, non potuit is actus à sola curatrice explicari, l. potuit, C. de iure deli. Castren. in l. neque tutor, col. 2. C. de procura. Cæpha. consil. 579. nu. 4. vol. 4.

Nec partem aduersam iuuare potest obtenta a Senatu venia, seu dispensatio, quia tantum abest, vt ei aliqua in re opituletur, vt potius noceat, nam cum non sit seruata forma ab eo præscripta, quia adhibiti non fuere agnati proximiores, nec obtenta fuerit nomine Vicecomitis, sed tantum respiceret personam Tholomęi, videtur vt contrahentes voluerint se necessitati ipsius dispensationis astringere, & ideo ea non seruata, actus aliter sustineri posse non videtur: siquidem actus restrictè ex vna causa factus ex qua non potest sustineri, non valebit ex
52 alia causa, ex qua fieri & sustineri poterat, Crauet. egregiè consi. 171. nu. 17. & 186. nu. 9. sed cum non fuerit narratum Senatui nihil actum fuisse in ea chirographaria conuentione de huiusmodi renunciatione, tanquam vitio surreptionis affecta, inefficax omnino efficitur, cum certò credendum sit Senatum si de ea re admonitus fuisset, vel non fuisse concessurum, vel difficilius saltem daturum huiusmodi dispensationem, vt probaui ego consilio 91. nu. 6.

Non releuat vtique, vt Vicecomes nequeat

53 queat ex vulgaris regulis, vti priuilegio mi noris contra Gallium pariter minorem, quia cum in eis longè dispar, & diuersa ratio vrgeat, nam Gallius agit de lucro captādo præsertim oneribus matrimonij,cessantibus Vicecomes de damno euitando,contraria regula infirmetur, vt docet ex alijs Sfortius Oddo de restit.in integrum,q. 18. artic.5.immo reflectitur argumentatio: nã licèt contractus fauore minoris ex aliqua parte claudicare possit,l.Iulianus, §.offerri. ff. de act. empt. tamen hoc priuilegio contra minorem non vti debet minor, & ideo cum contractus Gallij sit nullus,non adhibita forma dispēsationis,& sui Iudicis præsentia,quę requirebatur,Castr.in l.cũ his,§. transactiones,de transact. Menoc. consilio 439.numero 25.volum. 5.vtique nullus est censendus hic Vicecomitis, ne claudicet.

Minus potest mouere ea consideratio, vt huiusmodi contractus vtilis fuerit ipsi Vicecomiti, quandoquidem satisfecerit muneri paterno dotando sororem,& eam collocando in matrimonium viro diuiti aureorum decem millium annuorum,& nepoti Illustrissimi Gallij Cardin. amplissimi, quia cum ex iure nostro municipali decenter dotata filia dicatur,si a Parente dotata reperiatur, vt traditur in l. nostra municipali.c. 280.volum.1.respectu grandis adeo excessus,equidem dici non poterat expedire ipsi minori huiusmodi matrimonium profusa tanta dote contra Parentis votum, & scriptam ab eo legem sibi appetere, sed cum iam contractæ essent nuptiæ,dote absque alia renunciatione constituta,resque integra amplius non esset, vnde mutandæ sententiæ nullus dabatur locus,quis dicet huiusmodi pactum hoc lucrum afferens aliter quam iam conuentum fuerat ipsi Vicecomiti vtile fuisse,vt arguit,& psequitur Gabriel.sępius allato consilio 10. lib. 1. adhęc etiam quando contractus esset vtilis non impediretur eum dicere nullum ex cõmu-

54 ni omnium sententia, vt attestantur Matthęus Brun. consi. 136. Vrsil.ad Afflict. decis.87.Gabriel.eo consi.20.num. 66. volu. 2.Rolan.consi.54.nume.42.cum plur.seq. volum. 2. quod & deseruit ad iugulandam proximã regulam, qua vulgo dicitur priuilegiatum non posse vti priuilegio cõtra priuilegiatum, scilicet vt non propterea vetetur hanc contractus inanitatem, seu nullitatem,tanquam priuilegio carentem ex iure ordinario sibi competentem proponere, atque etiam aduersus priuilegiatum deducere.

Quas rationes inanitatem renunciationis præcipuè recipientes velut ineuitabiles scopulos cum pars aduersa iam agnoscat nulla arte effugere posse ad diuerticulum statuti Comensis se conuertit,inquiens renunciationem ipsam nihil continere quod inutile Vicecomiti esse possit, postquam data etiam instrumenti inanitate seu nullitate ex prima conuentione, sibi lucrum hoc facere liceret ex lege Comensi, quæ in hoc lucro faciendo seruanda videbatur,cum in eo Mariti domicilium ad quod vxor est itu

55 ra attendendum videatur,ex traditis communi interpretum consensu in l.exigere,ff. de iudicijs, & communem dicit Socin.iun. consi.14.volu.primo,& ex consequenti hac legis prouisione subsistente nihil erat quod prouisionis hominis,idest conuentionis auxilium peteret, sed & hoc duplici ratione obstruitur,& occluditur, prima scilicet, quia potius attendenda sit dispositio legum Mediolanen.nec lex Comensis seruanda sit; altera, vt & si ea lex seruanda foret,non noceat tamen cum casum datæ, sed non promissę dotis contineat, illud etiam silentio non inuoluant hanc statuti inspectionem, velut de re extranea, & ante impetratum præceptum executionis minimè discussa, aut liquida non posse in hoc præsens iudicium summariè, & executiuè intentatum venire, aut inseri, vt satis abundè superiori articulo probauimus,& cum vtraque dotis promissio sit nulla,& inanis frustra agitur de ipsius statuti inspectione, & de legis exigere,ff.de iudicijs dispositione,quæ tamen nõ obest,si quidem eius dispositio communi omnium consensu restringitur,vt non procedat quotiescunque aliud sensisse contra-

56 hentes coniyciamus, quia quicquid lex disponat,vbi agatur de priuato cõmodo,seruanda est lex conuentionis, quæ fortior est legis prouisione, quæ prouidere solet in casu dubio, scilicet quando aliter prouisum non sit ab ipsis contrahentibus, vt declarat Cagnol.ea l.exigere,num.22.ff.de iudicijs, vbi Curt.iun.num.16.commu. dicit Deci. consi.283.num.vlt.vers.postremo, Feli. in cap.1. nume. 30. de sponsalib.Rol. à Vall. de lucro dotis,q.19.num.8. & fin. Phanu. de dote,glo.9.in verbo medietatem,num. 36.nec Doctores in l.1.C.de summa Trin. & fide cathol.dissentiunt, possunt namque

57 partes ipsę se consuetudini subijcere eius loco,qui eis magis placuerit,l.legem, C.de pactis, præsertim si ea consuetudo a iuris communis orbita non deuiet,qualis est hęc nostra,vt sentit Alexan.consilio 100. num. 8.volum.tertio.

Quod hæc autem fuerit contrahentium mens,clarè ex multis colligitur, & velut in speculo corruscans clarissima inspicitur ex

verbis

verbis ipsiusmet instrumẽti, quod licet nullum dicatur, aptum est tamen ad mentem ostendendam, & probandam, l. vltima, ff. de reb. eorum. Gratus conf. 47. nume. 24.
58 lib. primo, quæ etiam in contractib. magis est inspicienda, quã ipsa verba, l. in cõuentionibus, ff. de verborum signific. l. vlti. quæ res pignori oblig. poss. Gabriel. conf. 46. nume. 1. 2. & 3. volum. secundo, & eis est longè multum nobilior, quandoquidem ad conuentiones etiam interpretandas magis præstat, quàm verborum forma, vt ait Cur. iun. conf. 62. num. 5. Dec. conf. 697. num. 7. Decius conf. 94. nume. 7. nam ad iudicandam
59 contractus qualitatem effectus magis, quã verba attendenda sunt, vt notatur in l. insulam, ff. de præscriptis verbis, & commu. affirmar Tiraquel. de retract. leg. §. 30. glo. 1. nu. 2. id namque percipitur ex literis Senatus excellentissimi, & precibus etiam porrectis in exordio ipsius contractus appositis, & ad quarum obseruationem, & secundum obtentum beneficium sæpius dictum fuit fieri contractum: nam narratur in ipsis precibus conuentum fuisse, vt licet Barbara decederet ante finem annorum trium, tenerentur tamen ea Mater, & filius soluere dotem statuto non obstante, posito in volumine Statu. Mediolani, in rubr. generali de successio. ab intest. & speciali, qualiter maritus lucretur dotem præmortua vxore debitore existente in mora, & quo ei statuto, & cõtentis in eo renunciari cõuẽtum fuit, ita vt Maritus lucretur dotem ipsam datam, & promissam, etiam quod dici posset ipsos debitores non esse in mora, eaque additur ratio, quia tempus fuit concessum causa commodioris solutionis, quæ ratio maxima, seu finalis causatiuè, vt dicitur importata per di-
60 ctionem illam, quia, super certo posita, Bar. in l. demonstratio. §. quod autem, num. 11. in fi. ff. de conditio. & demonstratio. Decia. consi. 7. nume. 16. volum. primo, perlucide, demonstrat partes pro comperto habuisse, vt locus esset Statuto Mediolanẽsi: sed propter eam rationem ei derogari intendebat ipse Gallius, & exploratissimum est ex precibus, & petitionis rescriptum intelligi, vt ait Bald. in l. 1. C. de diuersis rescriptis, maximè cum adsint verba, relationem inducẽtia, vt notatur in l. Gallus, §. nunc de lege, ff. de liber. & posthum, atque etiam ex præfa-
61 tione, & proœmio, & huiusmodi precibus probetur causa prima, & principalis, quam finalem vocant, latè Becc. conf. 94. nu. 11. & 12. & contrahentium animus, & verus totius contractus, & rei gestę sensus ad Deci. conf. 600. num. 1. & 2. & Bal. in l. nostram, colum. 1. C. de testamen. Bar. in l. cum quid colum. 3. versicu. 3. potest, ff. si certum petatur, l. Titia. §. idem respondit, ff. de verborum obligat. Alexand. conf. 143. num. 3. lib. 6. & conf. 7. num. 9. lib. 7. & si aliter sensissent, aut nisi ita conuenissent contrahentes, vt seruarentur Statuta Mediolani, sed statuta Comi illis derogari petijssent, vbi obstitissent lucro faciendo dotis promissæ, qđ erat aptius, & conuenientius, vt egregie in simili arguit Osasc. videndus conf. 75. num. 3. post medium, vers. aut saltem, vel vbi illud permisissent perperam ventum fuisset ad Senarum: nam precibus impetrare su-
62 peruacaneum est, quod iure communi cõpetit, l. 1. C. de Thesauris, lib. 10. Specul. de aduo. §. 6. vers. vel tali ad captan. frustraque pactio ipsa facta foret, & si aliquid præstat ad alicuius mentem interpretandam confert optimè hæc ratio euitandæ inanitatis,
63 quæ tanti est, vt fideicommissum inducatur etiam si non sit, vt verba aliquid significent, l. si quando, in principio, de leg. 2. Bar. in l. generali, §. 1. de vsufruc. leg. Gratus viden. consil. 126. nume. 24. 25. vol. secundo, Rol. latissimè, consi. 61. nume. 14. volum. 3. & cum Statutum Mediola. magis in specie loqueretur, illud autem Comi esset admodum dubium, vt inferius demonstrabimus, consentaneum est, vt partes voluerint se referre ad ea Med. vti certiora, sed prouidendo ne ea obessent respectu capitis renunciati, & cum postea renunciatio non valeat in omnibus firma esse deberet eorum disposi-
64 tio, immo per hanc pactionem videntur recessisse a Comensis legis dispositione, quia vbi adest pactum, intelligitur quis a iure cõmuni discessisse, vt verba aliquid agant. Natta consi. 384. nu. 11.

Præterea hoc idem elicitur ex ipso pacto renunciationis cum sit quædam priuatio, quæ præsupponit habitum, Soci. iunior conf. 114. in prin. volu. 1. & ex necessario antecedenti demonstrat statutum Mediol. attendi debere, vt euitemus pnarratæ inanitatis vitiũ, cum non detur renunciatio, nisi
65 rei existentis, Deci. in l. eius, qui in prouincia, num. 5. si certum petatur, Gratus conf. 47. num. 22. lib. primo, & nisi hi termini habiles, & necessario antecedẽtes subsint, exceptio hæc renunciationis non esset de regula, sed inepta, & otiosa, quæ necessaria antecedentis consequentia multum valet
66 ad mentem indicandam, l. ad rem mobilẽ, ff. de procurat. & tradit Gratt. adducto con si. 47. num. 23. Afflict. decis. 3. num. 2. & 3. & conferunt, quæ scribit Cagnol. ea rubr. de reg. iu. nu. 22. dum ait naturam exceptionis eam esse, vt procedat de corpore primariæ, & antecedentis dispositionis.

Rursus

Rursus hic sensus hæc interpretatio verissima ex vniuerso totius contractus contextu velut ex tabula picta splendet, maximè dum conuentum fuit, vt dotis restitutio deberet fieri secundum formam statuti Mediola. quæ verba velut clausula in fine posita referuntur ad omnia, quæ præcedũt, tum quia nulla discriminis ratio subest ad Gabriel.lib.com.de clausulis concl. 9. tum ex dictione illa ei pacto apposita, & idẽ dabit ponderando dictionem, & quæ inducit repetitionem præcedentium qualitatũ sub
67 vniusmodi terminorum æquatione, seu paritate, ita vt in præcedenti intelligatur ea qualitas, quæ in sequen.ponitur, Ias. consi. 228.num.2.volum.2.& etiam considerando dictionem illam item, quæ vtique repetit præcedentia, & continuatum sermonẽ reddit, Alex.consi.117.num.1.versic.accedat lib.primo, quod maximè secundum eũ procedit, deficiente verbo principali, prout in casu nostro, deficit verbum, promisit, q a ex præcedentibus cum suis qualitatib. debet suppleri, vt etiam probat Ias.in §.equè, num.45. Instit. de actio.tum etiam, quia si verba illa referũtur ad augumẽ.ergo etiam ad dotem: nam quæ statuta seruari conuẽtum est in dotis restitutione, eadem seruanda sunt in lucro a marito faciendo, vt æqualitas seruetur, quæ in huiusmodi re omnino
68 seruanda est, authentico æqualitas, C. de pactis conuẽtis, & vt æqualis, & par sit omnium determinatio, vt in his terminis nostris decidit Barbat.vidend.consi.4.num.7. versic.præterea, volum.2.& satis hoc idem adiuuat, quod in princip.promissionis factę a Vicecomite, ibi versic. quas quidem dictur nempè, ita quod ex dispositione statuti, quæ dictio ita quod perinde est, ac si dictũ
69 esset, sicut quod l. quæsitum, §.peto, & l. qui habebat, §.peto, ff.de leg.3. Rui.consi. 18.num.11.volum.2.Bald.in l.1.C.de episcop.& cleric.& quod necessario ostendit mentem fuisse contrahẽtium, vt ex Mediolanens. legibus contractus dijudicaretur, cum ea dictio præsupponat, quod contrahentes senserint casum in statuto nostro cõprehendi, & ideo adhibere voluerint renunciationem, licèt inutiliter.

Nec quicquam propterea facit, vt illa verba videantur referri tantum ad donationem propter nuptias, quia dispositione iuris ad hoc lucrum relata censentur æqualitatis seruandæ, ergo & omni casu satis est, vt inde voluntas, & contrahentium mens desumatur, qui voluerunt contrahere secũdum dispositionem statuti ipsius mulieris: inspiciendum est enim qua contemplatione actus geratur, & ea facienda est interpre-
70 tatione idem instrumentum diuerso iure censeatur, vt firmat Barba.eo consi.4.num. 8.volum.2.Gratus consi. 113.num.11.versicu. nam inspicien. volum.secundo, quod equidem satis egregiè confirmatur ex eo, quia maritus eueniente casu dotis restituẽdæ se obligat secundum Mediolani statuta ad dotem exactam restituẽdam, vel ad cessionem faciendam iurium pro non numerata, vnde non subsistente ea renunciatione prout non subsistit, tacitè videtur se obligasse ad eam cessionem secundum Mediolani statuta cum par sit virtus taciti & expressi, vt in simili arguit Ias. in consi. 90.colum.2.versi.idem tenet Ang.volum.3.& ex consequenti hic casus videtur comprehendi eo pacto, nec reluctatur, vt renunciatio statuti verbis generalibus videatur concepta, quia vt vna pars alteri conueniat, nec contraria sit, erit dicendum, vt tantum cõprehendat lucrum promissæ dotis, in reliquis vero firmum ius statuti Madiolani maneret, cũ ex eo statuto partes voluerint omnino retrocedi dotem ipsam in casu restitutionis, quod etiam comprobatur ex prænarrata causa in precibus expressa respiciẽte solum hunc casum lucri, & quæ maximè est spectãda, ita vt ea cessante, prout cessat, stante renunciationis inanitate firma in reliquis sit dispositio statuti, cum verba ipsa
71 sint intelligenda eo respectu, quo prolata sunt & agant, iuxta limites causæ, ob quam prolata sunt, vt ait Becc. eo consil.94.num. 17.Tiraquel.tract.cessante causa, par.1.nu. 147.Menoch.de pręsumpt.lib.3.præsump. 29.num. 22. vnde renunciatio statuti cum sit limitata ad causam lucri promissæ dotis, ad illud tantum restricta probat omnino in alijs partibus dispositionem statuti locum habere debere, ita vt si renunciatio valida non sit, vel legitima (vt esse iam probauimus) vtique eo casu sit lex ipsa seruanda, nec aliter puto sensisse contrahentes, aut sensurum D. meum Sansonum, aut quemlibet sanæ mentis virum.

Secundò euitatur dispositio ipsius legis exigere, quia dos non fuit constituta ab vxore, sed a matre, & fratre, qui eam sibi ipsis restitui stipulati sunt, vnde attendenda est lex loci contractus, & non ipsius domicilij, cum tunc cesset ratio eius legis exigere ex quo contrahentes non sunt ituri ad ma-
72 riti domicilium, vt communi consensu ita limitatur ea lex exigere, quicquid aliqui cõtradicant, & reclament, vt tradit Bal.in rubri.C.de priu.dot.Rol.a Vall.eo tract.de lucro dotis, q.17.num.1. Phan.de dote, glos. 9. in verbo medietatem, nume.33. Ias.in l. cunctos populos, in 2. lect. num. 63.& 77.

C.de

C.de summa Trin. & fid.cathol. Soarez. in tit.de Iasgonantius,nu.40.& com.dicit etiã Purpuratus in ea. l.1. nu.146.C.de summa Trin. & fid. cathol. quod est facilius admittendum,cum per hanc interpretationem redeamus ad regulam iuris communis, quæ vult,vt in contractibus attendatur locus cõtractus, vt tradit Ias.in ea.l.1.in 1. interpretatione, num.22. C.de summ.Trinit. & fide cathol.

Nec iuuat si diceretur id procedere,quãdo dos non fuisset stipulata ipsi vxori, quia præcitati omnes Doctores loquuntur tantum de constitutione dotis, scilicet vt videamus a quo constituta sit, non autem respiciunt,cui sit facienda restitutio,vt in puncto sentit Ias.in ea l.cunctos populos,nu.63. in 2.interpretatione, C. de sacrosan. eccl. qui agit de matre, quæ dotem filiæ cõstituerat, & stipulata fuerat secundum ius dotem ipsam restitui,& vult omnino tunc limitari dispositionem ipsius legis,etiam si contingere posset,vt restitutio esset facienda ipsimet filiæ,postquam secundum ius ea restituenda erat,sed omnis tollitur dubitatio in casu nostro,cum nedum ipsi filiæ,sed etiam suis hæredibus, & cui vel quibus de iure promissa sit dotis restitutio,eueniente casu eius restituendæ,dum dictum fuit restituet dictę vxori, aut &c. quod ex Tabellionum stylo idẽ sonat, & ex consequenti vxore in casu nostro de medio sublata firma manet promissio facta illis,quibus de iure,vt loquitur Ias. qui casum nostrum decidit.

Tertiò idem fortius dicendum est in præsenti casu in quo agitur de dote promissa,& dispositio ipsius legis exigere procedat tantum in dote data,vt præsupponunt ibidem
73 omnes scribentes,& prænarrati Doctores, & alij qui in diuersam sententiam iuere, illam vnam expendunt rationem, vt ille qui ad dotis restitutionem agit sit iturus ad forum mariti ad illam consequendam, quæ ratio cum in dote promissa retinenda cesset, quia tunc maritus tenetur iudicium facere in loco rei conuenti,vtique cessare debet eius dispositio,immo retorquetur:nam tunc seruanda est lex in quo fit iudicium, præsertim cum in eo sit cõfectus etiam contractus, & secundum eam contrahentes implicitè & explicitè senserint velle cõtrahere, vt in terminis explicat Dec. consilio 283. nu.9. versiculo ad maiorem tamen.nec ratio videtur inconcinna, aut insulsa, quia lex mariti cum sit ad suum domicilium restricta sicut non potest vires porrigere, quod pertinet ad bona alibi sita, vt probat idem Dec.eo consi. num.11. versic. sex.ita etiam non potest afficere personas extra territorium degentes, & earum pecunias,maximè cum in earum foro iudicium fiat, & paria sint forũ sortiri, & statutis ligari, vt is idem Dec.probat,a cuius opinione vti communi non esse recedendum fatetur Cagnol. ea.l. exigere,nu.74.

Quarto additur satis vrgens licet noua consideratio, per quam optimè effugimus ipsius l.exigere dispositionem, nam si Vicecomites Comensem ipse vxorem duxisset, & similem haberet causam in Ciuitate Comi lex Mediolan. seruanda diceretur. ergo idem, & tale ius reddendum est ipsi Gallio
74 non subdito nunc agenti in nostra Mediolanensi iurisditione ex statuto nostro c.179. volumine secundo,quo cauetur,vt tale ius reddatur non subdito, quale redderetur subdito nostro si ibi similis esset controuersia, lis, vel causa, quæ nostra lex Mediolanensis de lucro agens eo magis seruanda videtur in casu nostro, cum Gallius ratione contractus, & collatæ solutionis sortitus sit nostrum forum,& vt iam diximus,paria sint sortiri forum, vel statutis ligari ex glo. in c. quod clericus de for.compet. Bal. in l.cunctos populos,nu.20. C.de summa Trini. & fid.cathol.Soc.consi.14.nu.5.& 6.vol.4.

Verum enimuero si etiam minus vera fatentes concederemus legem Comen. seruandam esse, attamen adhuc cõtendimus, & iustè quidem casum nostrum promissæ dotis ab ea vti loquentem de dote data non comprehendi,cum longe dispar sit ratio inter vnam, & alteram, & ea sit capienda interpretatio,per quam minus iuris communis dispositio lædatur, aut corrigatur, quo
75 fit vt receptissimum sit apud omnes legem de dote data agentem non habere locum in dote promissa, vt probant Doctiss. Alc. noster consi.45. lib.3. Rol. a Vall. de lucro dotis ,q.5.& 6.nu.2. Osasc. Ped.decis.21. Becc. consi.53. numero quinto, & sexto, Hippo. Rim. consi. 600. num. 20.& infra volum.5.Surdus consi.45.Campeg.de dote parte 5. q. 14.& communem profitetur Ruin.consi.197. nu.6. lib. 1. maxime cum ex altera Comensi lege verba debeant intelligi ad literam,vnde extra casum suum non sunt trahenda, aut detorquenda,Rol.de lucro dotis. q. 2. cui addo Bal. in auth. si qua mulier,in fin. C. de sacrosan. eccle. & vera requiritur traditio, & non ficta.Ang.consi. 158 Ias.in l.si donaturus,§.primo, numero 14.ff.de conditio.ob causam, Rui.allegato consilio 197.

Quod vero de dote data agat lex Comensis satis probatur ex verbis adiunctis,a
76 quibus verba antecedentia simpliciter prolata interpretationem accipiunt, vt in terminis

tainis docet Osasc.cōs.75.nu.16.ver.secus
aūt:nā vna pars alteram declarat.l.hæres pa
lam.§.sed si notam de testa.& ꝑ id qđ addi
tur p̄cedens verbum restringitur,Soc. iun.
cōs.167.nu.26.li.2.Afflic.decis.3.n.3.& si-
77 cut statutum de dote data habet locum in
dote promissa,si adsit aliqđ verbū ēt obiter
dictum qđ id suadeat,vt ait Soc.iun.in rub.
sol.matr.nu.54.Alc.cons.63.nu.vlt.vers.ac
cedit ēt,vol.4.Ang.cōs.76.ver.item verbū.
Phan.de dote in verbo restituen. nu.34. ita
ēt & pari ratione, vt idem agat oppositū in
opposito,qđ propositū in proposito,erit di
cendum legem loquentem de dote ꝓmissa
habere locum in dote data, si aliqua ipsius
legis verba id ꝑsuadeant, vt hoc genere ar-
gumenti vtitur Surd.alle.cōs.45.n.21. cum
trib seq.facit Tira.de retra.leg.§.12.gl.1.nu.
26.qđ eo magis concedendum videtur in
p̄senn specie,cum statutum ipsum loquatur
simpliciter de dote,quo casu facilius ea ad-
mittitur interpretatio cum qualitate seu
qualificata ex adiunctis,cum multi etiam te
nuerint hoc casu comprehendi solam dotē
datam ex multis relatis ab eodem Rol.trac.
de lucro dotis.q.6.in prin.

Adest.n.subsequens illa clausula, & hæc
oīa siue dos data fuerit in pecunia, siue res
datæ fuerint in dote extimata,si q̄dem non
78 potest habere locum dispositum nisi p̄sup-
positum cōprobetur,Dec.cons.90.n.2.cōs.
251.n.6. nā cui non conueniunt verba non
conuenit etiam dispositio,& facienda est in
terpretatio, vt euitetur inanitas, vt supius
probauimus, & q̄a illa verba,& hęc omnia
ideo prolata sunt,vt declarēt oīa p̄cedentia
tum ponderando dictionem illam, & q̄ re-
soluitur quādoq; in idest,vt not.Bar.in l.1.
ff.de pact.Abb.in c.monasteria.de vita, &
hon.cle.& relatiuum illud demōstratiuum
hęc qđ maximè iunctum,amplo seu vniuer
sali illi verbo oīa q̄ antecedunt declarat, &
79 restringit.l.nemo,primo resp.ff. de hær. in-
sti.Bar.& alij in l.1.ff.de ope.no.nunc.l.1.§.
huius studij.ff.de iust.& iure.

Hæcq; interpretatio eo magis est accipien
da,cū ꝑ eam minus derogetur dispositioni
iuris cōis,& huiusmodi lucra,vt sæpius dixi
mus,sint odiosa,atq; ideo strictè interp̄tan-
da,q̄ sensus ex eisdēmet statutis verissimus
ondītur,tū q̄a excusat hæredes mariti offe-
rentes dotem,dū vult dotem cōsistentem in
reb.immobilib.inæstimatis statim exigi pos
se,dū deniq;verba facit de hæred.mariti ꝓ-
telantib.dotem ipsam restituere,q̄ oīa inte-
runt,& patefaciunt dotem datā fuisse vñ si-
ue inspiciamus ius cōe,siue ipsiusmet Ciui-
tatis statuta,a q̄b. eadēmet statuta facilius
interpretationem recipiunt,q̄a vnum secun
80 dū aliud est intelligendū,& ꝑ aliud supple-
tur,limitatur,& declaratur,maximè si sit ge
nerale,aut indefinitum, q̄a tunc planius id
admittitur.Dec.cons.42.nu.3.& 13.& cōs.
553.nu.8.Soc.sen.cons.242.num.9.vol.2.
Rui.cōs.201.n.5.vol.1. Burs.cons.44.n.34.
vol.1.Osasc.videndus decis.167.nu.17.

Nec hic aduersari possunt illa verba in fi-
ne statuti posita,siue non,q̄a illa referuntur
ad casum simplicis dationis insolutum,de
qua proximę loq̄tur, tū q̄a clausula in fine
posita non refertur ad oīa p̄cedentia,q̄ ha-
bent clarā, & determinatam dispositionē,
prout est in casu nostro, & q̄n versamur in
materia strictè intelligenda,qualis est ea lu-
cri dotis,vt tradit Gabr.de clausu.cōclu. 9.
nu.4. & 8. tum etiam q̄a ex dictione illa,&
q̄ non fuit apposita in p̄cedentib.orationib.
81 alternatim loquentib.de dote data,infertur
capitis diuersi,& dispositionis discrimen,&
differentia q̄ impedit posteriora verba refer
ri ad oīa p̄cedentia,vt tradit Gabr.allegata
concl.9.nu.8.& implicat casum separatum
& magis dubiū.l.vnica §.si vero. C.de coar.
prin.& no.in l.ea tñ.ff.de leg.3.&latè prose
quitur Alberic.in suo dictiona. in dictione,
& ne reddatur inanis cum multi sint casus
dationis insolutū q̄ ex causa dotis,vel dona
tionis,vñ adcomprehendendos omnes titu
los necessario adiuncta fuit illa dictio, siue
82 non,nec ꝑ ꝑea ad diuersum casum singula
rem habētem determinationem est trahen-
da,nec mouere debet Rubr.cū non habeat
ꝑfectam orationem,sed indefinitam,& an-
cipitem, & æquocam, q̄ ꝑ ꝑea a nigro ipso
est restringenda, & declaranda,cum genus
ꝑ suas species declarari magis conueniat,vt
notant Doc.in l.1.ff.si cer.pet. vbi Ias.n.9.&
Dec.nu.6.Imo.in rub.ff.de verb.oblig.nu.
8.Gab.cons.12.nu.6. p̄terea rub.statuti nō
tractat de dote lucranda ꝑ maritum, sed ꝑ
vxorem,vñ ad illud trahenda non est saltem
contra nigri dispositionem qđ magis ad rē
loquitur,& cuius mens fuit omnia p̄ceden-
tia declarare in dote tantum data per illā
verba amplissima, & vt dicitur vniuersalia,
& hæc omnia quæ cum nihil intactum relin
quant etiam ipsam rubricam necessario cō
prehendunt,vt notat Burs.consi.76.nu.31.
vol.1.Cra.consi.133.nu.5.& mirificè iuuat
hanc interpretationem Syluan.consi.2.nu.
83 51.& 53.nā perfectum illud est quod ab
alio nihil mutuatur,& propterea cum rubri
cæ ipsæ a contextu omnem interpretatio-
nem,&perfectionem sumāt,& mutuentur,
nullo pacto dici possunt perfectæ,vt ex alijs
explicat Menoch.trac.præsump. lib.6.præ-
sump.1.nu.11.

Nulliusq; postremo facienda est allega-

ta consuetudo, quia ea non apparet, & cum sit facti, est legitimè probanda seruatis seruandis, vt tradit Bar. in l. 1. nu. 3. C. quæ sit
84 lon. cons. Roch. Cur. tractat. de consuet. in princ. nu. 360. cum seq. Menoc. de arb. iud. casu 81. & 83. Mascar. de proba. concl. 1294. Burs. consi. 57. nu. 20. vol. 1.

Quare cum manifestè appareat petitionem actoris in ordine iudiciario peccare, & in meritis deficere, erit omnino pronūciandum pro reis conuentis, pro quibus in dubio inclinandum esse non est qui ambigat, tum quia fauorabiliores sunt, tum quia cōtra eum qui fundamentum iacit in verbis instrumenti est facienda interpretatio. l. veteribus. ff. de pactis, tum denique quia sem per ea est tenenda opinio, quæ facit ne hu-
85 iusmodi lucrum subsit, & per quam redimus ad ius commune, & ad primariam naturam, vt scribit Rol. a Vall. eo tract. de luc. q. 19. nu. 9. in matrimonio enim illud primum requiri deberet, & tu, vt maritus sis quàm optimæ mulieris, & hæc quàm optimo viro nupta sit, virq; oī studio curare deberet vt vxorem parem sibi adiungat, & si fieri pōt adolescentem ætate virginem, con
86 filio mulierem, nobili genere natā, optimis parentib. ortā, bona indole p̄ditā, ita educatam, ita ad gubernacula regendæ domus edoctam, vt sit eius formę, cuius sunt matres familias, non illius formæ cuius sunt, q̄ tantummodo vxores habentur: mulier aūt deberet sibi parentum auctoritate, & consilio parem diligere virum q̄ sit clarus, & honoratus, bonus, & sapiens, optimis reb. p̄stans ac fortis, & in summa q̄ ad agendum semp aliqđ dignum viro natus sit, nec eqdem tanta vis esset facienda in diuitijs, quas nimiū amare animi angusti, & parui est, & quas cū quis etiam indignus, et quis indigna habere possit in bonis non numero: qđ. n. est bonum id non quis habere potest, hæc igitur singularia aī bona, q̄ quo rariora eo p̄ciosiora sūt magnifaciamus, & nobis asciscamus: q̄ vero vulgo fortuna bona dicuntur tanq̄ vulgaria nimis cōia, & abiecta cōtēnamus, & abijciamus, nisi ea su piora adiuncta sint: & cū in matrimonijs nihil dulcius sit mutuo amore, pariq; beneuolentia, in cuius sinu cō iugij fida, suauis, & iucunda societas, & chara humanæ vitę coniunctio conqescat; nihil vero sit amabilius, aut copulatius quam morum similitudo bonorum, cur vtique in his bonis velut in solida, & firmissima sede nuptiarum fundamenta non iaciemus, q̄ qdē animi illustria, & eximia bona honesto etiā dotis lucro locupletata, & ornata, cū iā Gallus cōsecutus sit ac tanto & optabili bono potitus sit, eq; dē his cōtētus nō dēret futuri lucri qđ mors abstulit, cupiditate flagrare.

Sed cum hæc jam satis sint, reliqua suppleat mirabilis doctrina, & admirabilis integritas D. mei Sansonij.

Laus vni & trino Deo.

Bimius Mediol. I. C.

PRO EISDEM.

ARGVMENTVM.

De materia pręcedentis consilij pluribus alijs doctè additis, & subtiliter enucleatis.

SVMMAE RERVM.

1 *Actus si non valet, vt agitur, nō valet vt valere potest, quando constat contrahentes voluisse sub certo modo contrahere, ex comm. Doct. sent.*

2 *Clausula oī meliori mō, et iuramētū cōtractui additū restringūtur ad id cui adijciuntur.*

3 *Contrahentes voluisse sub certo modo contrahere quibus verbis demonstretur, aut quibus coniecturis indicetur.*

4 *Actus si non valet vt agitur, an valeat, vt valere potest, egregiè distinguitur.*

5 *Dictio, infra, quam vim habeat.*

6 *Contrahentes si dixerint se contrahere sub certa qualitate, vt contractum efficacissimū faciant, an si præscripta qualitas non seruetur actus ruat.*

7 *Formam qua verba afferant, & forma deficiente actus ipse deficit.*

8 *Testator si expressè se restrinxerit ad testādū in scriptis si testamentū in scriptis nō valet tanquam nūcupatiuum, sustineri nequit.*

9 *Testamentum manu testatoris scriptū licet inter liberos valeat, attamen id non procedit quoties testator voluerit, vt testes subscriberent ex com. Doct. sententia.*

10 *Contrahentium, aut testatoris dispositionem tolerabilius est inutilem effici, quàm vt aliquid contra eorum voluntatem inducatur.*

11 *In dotis constitutione a minore facta si immobilia obligētur seruari dēt iuris solemnitas.*

12 *Dos a minore constituatur, vel recipiatur multum interest, & cautius est agendum vbi maius versatur periculum.*

13 *Transigere Præsul potest sine summi Pontificis consensu vbi res litigiosa penes ecclesiā maneat aliquo dato vel facto.*

14 *Dos constituta a parente vbi transcenditur constitui non pōt a minore tāquā dispensatio.*

15 *Minor ex causa dotis sine decreto non potest obligare bona, & in eius promissione ea non veniunt nec eorū pignoratio, aut hypotheca.*

16 *Minor sicut non potest sine decreto immobilia alienare, ita non potest alteri obligare, bis facto.*

17 *Alic-*

17 *Alienare qui prohibetur, an taciè vel expressè possit bona obligare.*

18 *Minoris bona quemadmodum alienari non possunt, ita etiam obligari nequeunt, eadẽq; solemnia in vtraque specie requiruntur.*

19 *Minor in pecunia promittere, vel donare maximè ex causa dotis non prohibetur cum pecunia sit ex his quæ seruando seruari non possunt.*

20 *Obligatio in personam, & in rem si simul fiat vna sublata, altera non fit irrita cum diuidi possint.*

21 *Hypotheca licet a principio non possit esse sine principali obligatione, non tamen sic contra.*

22 *Hypotheca licet remittatur debitori, manet tamen debitum, & personalis obligatio.*

23 *Hypotheca non solum coniuncta personali obligationi, sed etiam per se sola cedi potest.*

24 *Vtile per inutile, an & quando vitietur.*

25 *Alienare prohibitus non prohibetur personam obligare.*

26 *Minor an possit acquirere cum pacto, vt res sit pignori obligata, vel cum pacto luendi.*

27 *Minor an possit facere pactum, vt eius bona capiantur propria auctoritate, & an patiatur secundum decretum.*

28 *Ex obligatione sponte facta a minore cum in persona valeat, an bona distrahi possint.*

29 *Minor in pecunia promittere vel donare non potest nisi pecunia sit præsens, & donatio sit moderata, aliàs solemnitas iuris est seruãda.*

30 *Renunciatio a minore facta, an egeat decreto & eo adhibito, an fieri possit.*

31 *Minor pactum facere non potest remittendi ius quod ex municipali lege habet.*

32 *Actio quæ accedit ad rem immobilem, vel ad eam, quæ seruando seruari possit a minore cedi non potest.*

33 *Minor peremptoria exceptioni, cũ sit species dissipationis, renunciare non potest.*

34 *Minor an possit ius quærendum remittere, et an iuuetur restitutione in integrum.*

35 *Exceptiones peremptorias qui remittit, donare censetur.*

36 *Renunciatio statuti a minore facta ita demũ valet si iuris solemnitas adhibeatur.*

37 *Ius quærẽdum vel quæsitum quod dicatur, & ius quod certum sit, licet a casu pendens quomodo censendum sit.*

38 *Damnum pati is censetur, qui lucrum amittit quod iam radices egerit.*

39 *Minor an remittat lucrum quod a tertio speratur, vel renunciet ius, vnde suum patrimonium diminui possit multum interest.*

40 *Minor ius nondum quæsitum, an repudiare queat.*

41 *Minor nedum aditam hæreditatem, sed nec acquirendam potest repudiare, & tanto minus distrahere.*

42 *Repudiatio facilius cõceditur, quã renũciatio.*

43 *Agere de damno euitando is videtur, qui tractat de perdendo lucro acquisito.*

44 *Actus faciendus aliquo requisito si is non requiratur, actus efficitur nullus.*

45 *Error vel causa falsa quæ vitiat contractũ principalem, vitiat etiã eum qui ei accedit.*

46 *Renunciatio alicuius legis facta a minore requirit, vt de ea re certior fiat.*

47 *Lex municipalis Mediolani prohibens mulierem sine certa solemnitate se obligare, an comprehendat causam dotis.*

48 *Exceptio in reliquis firmat regulam.*

49 *Consensus in vno dispositionis capite adhibitus nihil agit in alio capite.*

50 *Frater an iterum teneatur sororem amissa dote dotare.*

51 *Ex actu sequenti declaratur qualis fuerit animus præcedens formaq; mutata eius effectus mutatur.*

52 *Subrogatum an, & quando subrogati naturam assumat.*

53 *Consenserit quis an tanquam agnatus, vel cognatus testibus probari potest.*

54 *Actus qui possit bipartito intelligi intelligitur eo modo quo declaratur ab eo qui actũ gessit.*

55 *Consentire an quis queat vno, et eodẽ tẽpore tanquam agnatus, & tanquam cognatus.*

56 *Consentientes cõtractibus mulierum, vel minorum quantam adhibere debeant diligentiam in ea re, ne scilicet mulier, aut minor aliquid incommodi accipiat, & quam parum id curetur vehementer, & iustè inuehitur author.*

57 *Actum in dubio censetur quod scriptũ requiritur, et vbi verba deficiũt deficit dispositio.*

58 *Actor quod non sentit non videtur is in iudicium deducere.*

59 *Clausulæ generales, quæ in libellis apponi solent, referuntur, & restringuntur ad ea, quæ deducta sunt.*

60 *Libellus debet continere actionis nomen, & ineptè agens ineptius succumbit.*

61 *De stylo an possit a se ipso iudex se instruere in Camera.*

62 *Iudex an & quando possit supplere afferendo statuta apertè non adducta.*

63 *Qualitas vt prima facie aliquid constet debet antè probari, nec sufficit si id postea fiat.*

64 *Conditio ad actionem consequendam debet prius expleri, nec sufficit si postea id fiat.*

65 *Libellus ineptus non iuuatur ex probationibus, vel positionibus aptis.*

66 *Maritus dote priuetur si ægrotæ vxori Medicos non adhibuerit.*

67 *Dubia vel obscura vbi res sit prima facie non est executioni mittenda.*

68 *Exequutiua via agi non potest vbi dubium subesse possit.*

69 *Donatio ea dicitur qua fit nullo iure cogente, & quando donatarius efficitur locupletior.*

70 *Renunciatio facta absque causa, intelligitur esse donatio, & quatenus est inofficiosa datur querela ex com. Doct. sen.*

71 *Dos a parente constituta quatenus transcenditur, dicitur donatio.*

72 *Donare cum sit perdere, prohibetur minor.*

73 *In donationib. tacitis, & qua fiunt via renũciationis debent iuris solemnia adhiberi.*

74 *Contractus mixtus partim gratuita liberatione, aut pretio accepto, quomodo sit indicandus.*

75 *In repetenda dote cuius fori leges sint attendenda.*

76 *Instrumentum in actis non productum licet iudici ostensum, minimè probat.*

77 *Instrumenta producens debet cauere ne ea producat contraria vel repugnantia.*

78 *Iuramentum quod lex sub certa verba praestare velit, non potest sub breui nomine, & compendio clausula, & caetera explicari, & contineri.*

79 *Clausula caeterata quomodo sit extendenda.*

80 *Tabellio amplius se non potest intromittere in officio quo semel est functus, sine benè, sine malè.*

81 *Tabellio, an & quando errorem corrigere possit.*

82 *Tabellio licet iuramentum sub clausula caeterata descripserit, censetur tamen eunlgasse illud ex forma praescripta, quod an semper verum sit declaratur.*

83 *Aequalitas in indicys est seruanda, & eius gratia multa cocedũtur, multaq́; prohibẽtur.*

84 *Subditi praesumuntur magis dilecti, & non subditi minus dilecti.*

85 *Lex municipalis qua disponitur, vt tale ius reddatur non subdito, quale redderetur subdito si litigaret in iurisdictione ipsius non subditi, declaratur.*

CONSILIVM CLI.

Diuino ex corde implorato auxilio.



INGILLATIM respõdendo ad singula ea puncta quę perite admodũ distincta sunt a grauissimo, & Doctissimo collega meo, D. Hieron. Sansonio iurisperitissimo, quo magis causae veritas oĩb. numeris enodata splendidior eluceat, ero breuior, cũ ex his quae fusius in hac eadem causa iam scripta sunt existimem cũ mulatius propositis quęstionibus satisfieri, & inde ad haec concisa scripta copiosiorem suppellectilem asportari posse.

Quod igitur pertinet ad primã inspectionem minime dubitãdũ videtur, quin instrumentum ipsum renunciationis statuti Mediolani inane sit censendũ, pſertim defectu peritae, & nõ obtentae ac seruatae dispensationis, etiã si daremus fortè minus vera fatentes, alio iure defendi posse: nam qui se restringit ad certam causam, prę sumitur eam elegisse etiã si actus corruat, idq́; eo planius procedit si nedũ coniecturis, sed etiam verbis claris, vt hic contrahentium mentem teneamus eam fuisse, vt sub certo modo contraheretur, quia tunc ab eorum voluntate minimè discedemus, etiam si id quod actũ
1 est, nullum & irritum fieret, nam propter hanc voluntatis repugnantiam, si non valet vt agitur, nõ valebit etiam vt valere potest, gl. est communi consensu approbata in Lu risgentium. §. nuda. ff. de pac. Ro. consi. 335. nu. 14. & consi. 343. col. 1. & 2. & cõsi. 446. & 476. Rota Ro. apud Pntheũ decis. 383. lib. 2. & decis. 298. nu. 3. in nouiss. Soc. in l. multum, nu. 6. ff. de condit. & demonst. Ias. in l. maritus, nu. 7. & l. exigendi. C. de procu. Vantius de nullitate ex defectu mãdati, nu. 216. Tiraq. de retrac. leg. §. 1. glo. 10. nu. 90.
2 quod etiã procedit si adiecta foret clausula omni meliori modo, vel additum foret iuramentum, quia ista semper restringuntur ad id cui adijciuntur, vt praeter Crau. aliàs adductum eo consi. 171. nu. 17. & 186. nu. 9. hoc idem confirmat Excell. Menoc. de praesump. li. 6. pſump. 4. nu. 57. & cõs. 242. li. 3. & consi. 335. li. 4. conclusioq́; dubitationem non habet, quãdo apparet mens contrahentiũ, vt strictè, & restrictè voluerint se ad certũ modũ, & formã referre: verũ punctus residet in hac elicienda mente, vt. s. intelligamus q̃ verba ad eam indicandã sufficiãt, &
3 Bolognetus in l. 1. §. si quis ita, nu. 182. ff. de verb. oblig. facit fidem omnes Doct. cõi consensu tenere, vt sufficiant verba q̃dam demonstratiua ipsius actus, velnti promittis mihi stipulanti, vel vendenti, qđ sequitur Gallinius de verb. sign. lib. 9. c. 36. à nu. 67. vsq; ad numerũ 74. & quamuis Bru. trac. de for. & solemni. & de potentia, & effectibus formae, & solẽni. vlt. effectu, versi. breuiter, col. 42. fo. 55. velit, quod pertinet ad hosce terminos solemnitatis, & formae non necessariae, & minus benè, vel potius ineptè adhibitae, tunc demum actum vitiari quando constet adhibentem intendere actum facere sub illa solemnitate, & non aliter ex quadã voluntate praecisa, nam ductus falsa opinione credens aliter fieri nõ posse, nõ renũciat quin intelligatur velle, vt actus sustineatur alio iure, aliaque ratione si fieri potest, vt declarat Bal. in l. 3. prope fin. ff. de mil. testam,

ftam.l.quoties.ff.de reb.dub. c.Abbate sanè,de verb. signific. cum ea semper capienda videatur interpretatio ne actus pereat, attamen a prænarrata communi opinione minimè recedendum est,cum præsertim in casu nostro adsint nedum verba demonstratiua, sed se ad eum actum restringentia Fely.in c.cum ordinem, sub nu.2. de rescript. Nam hæc dubia,&(vt nostri dicunt)Brocardica conclusio si non valet vt ago,an valeat vt valere potest, vera & falsa facilè dignoscitur ex casuum varietate,vnde ex his quæ longa serie a scribentibus traduntur locis mox relatis,& alijs paulo post referendis,arbitror sic distingui posse: vnde facilè intelligi possit quid pro veritate in hac controuersia,& in hoc nostro casu dicendum sit, & in vno quoque alio qui offeratur, & primus est casus, quando constat disponentem voluisse omnino actum facere, & nedum iure
4 speciali, sed etiam iure communi, & tunc cum certi simus de ipsa voluntate, a quo tota manat quęstio,actus semper sustinetur:secundus casus est huic contrarius,quando videlicet disponens noluit omnino actū agere nisi certo modo,& sub præscripta quadā forma,& tunc si non valet vt agitur,non valet etiam vt valere potest: tertius est casus, quando dubia est voluntas,vt quia vtraque qualitas exprimatur, & tunc fit interpretatio vt actus valeat,sicque vt iam diximus tota versatur controuersia in percipiēda contrahentium mente,an ea fuerit limitata, & restricta, vel generalis, & simplex, & cum vna qualitas expressa sit,& actus qui geri potuisset odium contineat, vel inducat quid diuersum, vel maius illo quod fuit inductū ex ea dispositione, quæ agitur, vel si aliter verba id demonstrent, tunc semper limitata, & restricta dicitur dispositio,& ex consequenti si non valet vt agitur, non valet nec valere potest,quia consensus,qui omnia facit, deficit: nam in minori plus non continetur, & quia inferri non potest consensus ex eo quod agi potuit, ad id quod actū est; vt scribunt Abb.& Innoc.in c.vlt.de procu. & Torniell. post alios in ea.l.1.§. si quis ita, nu.12. de verb.oblig.iam igitur certi de iuris propositione nunc inspiciamus,an in pręsenti specie nostra hæc adsint, vnde hæc restricta mens colligatur,& satis ea percipitur cum contrahentes dixerint cum pactis, modis,& formis,de quibus infra, quæ demonstrant mentem contrahentium fuisse cōtrahendi cum dispensatione Senatus,quæ paulo post in pactis ipsius instrumenti sæpius repetita continetur,& sic perinde est, ac si dictum foret contraho cū pacto,modo,& forma dispensationis,cum illa verba de quibus
5 infra id agant,vt quæ inferiora sunt,ad superiora referantur, sicut dictio,vt supra,superiora ad inferiora trahit,vt dixi ego consi.1. nu.63.cum duob.seq.& cons.48.nu.24. & faciunt quæ scribit Alba. cons.599.nu.23. Rimin.iun.cōs.340.nu.43.lib.3.Ias.in l.maritus de procurato. imò & si partes dixissent volentes facere contractū efficacissimū, vel efficatius contrahere intendētes,deuenerūt ad huiusmodi conuentionē sub ea qualita-
6 te, adhuc intelligerētur voluisse sub præscripta forma contrahere,nec aliter actus sustineri posset, quia illa verba quasi maiorem cautionem indicent, non tollunt vim pacti, quia satis est si inde probetur voluntas contrahentium,sic cōtrahendi,vt egregiè explicant Bolognetus,& Gallin.vid.locis mox relatis,idq; præsertim est dicendū,cum dicendū non sit,vt mater ipsa voluerit sine beneficio ipsius dispensationis,sic cōtrahendo sua in periculū & discrimē vocare,ad dissoluendam obligationem a filio contractam,vnde cum dispensatio ipsa aliquid maius inducat hinc conijcitur, vt sine ea contrahere noluerint, postquā toties de ea mentionem fecerunt vti necessario ab eis desiderata ad eum
7 explicandum actum, & ea verba pactis,modis,& formis formam inducant,vt docet Fely.in c.cum dilecta, vers.gesta, nu.6.de rescript.qua deficiente deficit actus ēt si aliter is sustineri posset, vt declarat Ias.ea.l.1.§. si quis ita,n.23.& ibi eius interpres in litera B. & cū ea verba sint adiecta verbo executiuo magis restringunt,q̄ demonstrent, vt scribit Alex.cons.20.n.7.lib.2.& conferunt,q̄ scribit Simon a Pretis trac.de interpret. vl.vol. lib.2.interpreta.3.dubio 2.solut.3. nu.6.& 26. fol.156. hęcq; eadē satis confirmantur
8 ex cōi illa Theorica in materia vltimę volūtatis,a qua ad contractus rectè argumēta sumimus nēpe,vt si testator expresse se restrinxerit ad testandum inscriptis,& testamentū in scriptis conditum,sit imperfectum,nullo modo valeat tanquam nuncupatiuū, vt tradit Mant.de coniec.vl.vol.lib.1.tit.7. nu.3. quo fit, vt licet testamentum sola manu testatoris scriptum valeat inter liberos,tñ id
9 non hēat locū quoties testōr voluerit,vt testes se subscriberēt, & nullus postea subscripserit, quia tunc defectu voluntatis testōris alio iure non valet,ex Ias.qui com.dicit cōs. 8.col.6.vers.3.ad idem vers.4.ad confirmationem,& cons.155.lib.4.Dec.cons.159.n. 3.& 7.Rui.cons.7.nu.7. cons.11.nu.12. & 14.lib.3.& consi.15.nu.18.lib.2.si quidem
10 tolerabilius est inutilem effici testatoris, aut contrahentium dispositionē,quàm admitti vt aliquid valeat contra eorum voluntatem, vt notat Castren. in l.verbis ciuilibus,

nu.4.ff.de vulg.& pupil.substitu. quod ibi-
dem sequuntur scribentes, Are.in 3.notab.
Alex.nu.3.Ias.nu.6.

Quod spectat ad secundum punctum
nulla prorsus subest dubitatio qn adhiben-
dæ essent debitę solemnitates tam respectu
filij minoris, quam matris, primò quia etiã
in constitutione dotis vbi obligantur immo
11 bilia, & mobilia, vt hic, cum versetur causæ
cognitio, & sit species alienationis solemnia
in contractu minorum desiderata adhiberi
debent, vt tradit Bal.consi.108.nu.1.lib.1.
Borgn.trac.de tutor.num.157.versi.& iste
minor, Menoch.de arb.iud.casu 171.nu.31.
secundò id fortius procedit quando dos
non recipitur, sed constituitur a minore, qa
tunc cum in dando versetur maius pericu-
lum, & præiudicium, quàm in accipiendo,
merito cauius est agendum, vt fatentur
12 Bal.eo consi.108.& Dec.consi.31.nu.10.
& 11.aliàs adducti, & nunc cõfirmo ex opti
mo illo simili quod vbi res litigiosa maneat
penes ecclesiam aliquo dato, vel facto pos-
13 sit solus Pręsul sine licentia, vel consensu
summi Pontificis transigere: secus si res Ec-
clesiæ ad alium trãseat.l.nulli.ff.de transac.
& communem dicit Abb.in c.contingit, n.
3.de transac.quam cum alijs retuli ego con
silio 13.nu.25.tertiò idem eo magis est con
cedendum quando dos a parente constitu-
ta longe multum transcenditur, quia tunc
14 cum dissipatio potius dicatur, decreto etiã
interposito, sustineri posse non videtur, vt
clare sentit Castren.consi.469.nu.3.lib.1.
Natta consi.658.nu.2.& 3.Cra.consi.630.
nu.6.Hipp.Rimin.cons.189.& 391.nu.43.
lib.4.& licet minor etiam ex causa dotis si-
15 ne decreto non possit obligare bona, & in
eius promissione ea non veniant, vt distin-
guit glo.ca.l.lex quæ tutores, in verbo dotẽ.
C.de administ.tut.l.1.§.si pupilli. ff.de reb.
eor.nec eorũ pignoratio, aut hypotheca, vt
affirmat Cagnol. in l.2. num. 149. C.de
pact.inter empt.& vendit.& facit l.1.ff.quę
res pigno.obliga. possint, & licet sicut mi-
16 nor non potest sine decreto immobilia alie
nare, ita etiam non possit se alteri obligare,
vt ait Salyc. in l.ad resoluendam, numero
primo.C.de prædijs minor, nam perpetua
obligatio par videtur cum alienatione im-
mobilium, ita vt qui prohibeatur alienare,
non possit etiam obligare, vt ait Crauet.
17 consilio 831, numero tertio, quod maxi-
mè procedit in expressa bonorum obliga-
tione, vt inquiunt Bald.& Ange.in l.si con-
stante, in princ.ff.soluto matrimonio, quia
receptum est vt quemadmodum bona mi-
noris alienari nequeunt, ita etiam obligari
18 non possint. l.magis puto, versiculo idem

prætor extimare.ff.de rebus eor. vbi quan-
doque facilius permittitur venditio, quàm
obligatio, & l.si pupillorum, versiculo si pu
pillus dedit, & §.vltimo, & licet eadem iuris
solennia quæ exiguntur in alienatione, re-
quirantur etiam in obligatione rerum ip-
sius minoris.l.pen.§.quaque; eo tit.c.non so
lum, & §.seq.C.de prædijs minor.Paris.cõ-
silio 83.numero 13.parte tertia, & consilio
86.nu.51.eadem parte.vbi inquit minorem
prohiberi facere contractum, attamen quin
19 possit minor in pecunia promittere, & do-
nare, & tanto magis ex causa dotis receptũ
videtur, cum pecunia non sit ex his quæ ser
uando seruari possunt, vt firmat Simoncel
lus trac.de decreto.lib.3.tit.8.nu.114.Cal-
das in l.si curatorem habens, in verbo con-
tractum fecisti, nu.38.& 42.C.de in inte-
grum resti.atque ideo dicendum videatur,
vt hæc dotis auctio cum in pecunia consi-
stat etiam si ad donationem accederet, iure
defendi possit, nec propterea vitietur, quia
bonorum hypotheca adiecta sit, quia obli-
gatio huiusmodi dicitur diuidua, vt nota-
20 tur in l.grecè §.nihil commune, & l.fideius-
sor.ff.de fideiussoribus, & ait Soc.iun.cons.
147.vol.1.& quamuis hypotheca non pos-
sit a principio esse sine principali obligatio-
ne, vt ait Alexan.consi.12.nu.9.lib.2.Soc.
21 sen.consi.135.num.3.vol.2.Ruin.pulchrè
consi.234.nu.11.vol.1.tamen non sic con-
tra, quia hypotheca licet remittatur debito
ri, manet tamen debitum, & obligatio per-
22 sonam afficiens, vt firmat idem Alex.consi.
12.nu.9.libro secundo, & hypotheca non
solum coniuncta personali obligationi, sed
23 etiam sola cedi potest, vt probat Ruin. con
silio 192.numero primo, libro primo, quia
& hypotheca vitiari potest sine principali
promissione, vt comprobat Negusantius
trac.pigno.& in contractibus vtile per inu-
24 tile non vitiatur, vt sentit Tiraquel. de re-
tract.conuent.ad fin.tit.numero 145.Acce
dat, vt prohibitus alienare, non prohibea-
tur personam obligare, vt inquit Fabian.à
Monte, de empt.& venditio.& minori faci-
lius est obligare personam, quàm res, vt fa-
25 tetur Ias.in l.si constante, nu.221.ff.sol.ma-
trim.facit Barto.in l.creditores. C.de pigno
ribus, & propterea quamuis minor non pos
sit acquirere cum pacto, vt res sit pignori
26 obligata, vel cum pacto luendi, quia con-
tractus valet, sed non pactum.l.1.§.vlt.ff.de
reb.eor.& l.2.etiam si illud pactum adiectũ
foret, vt dicit Alberic. in l.si ad resoluendã.
C.de prædijs minor. Menoch.de arb.iud.ca
su 171.nu.30.quod verum puto, nisi vendi
tio esset facta sub ea conditione, quia illa de
ficiente deficeret et ipsa emptio quasi nihil
actum

actum sit conditione non comprobata, & an facere possit pactum capiendi bona propria authoritate, ponit idem Neguſan. & an
37 minor patiatur secundum decretum, & q. remedium habeat aduersus primum decretum, tradunt Bald. in cap. confutationibus, num. 3. de officio delegati, & Alex. in l. contra pupillum, ff. de re iudic. & si diceretur non ne ex obligatione personæ ex primo, & secundo decreto peruenitur ad bona, quod videtur idē perinde ac si a principio obligata forent, quia cū id fiat ex necessitate præcedentis contractus, & iudicis authoritate, eiusvè adhibito decreto, id permis-
38 sum videtur seruatis seruandis, vt monent præcitati Doct. & an ex obligatione sponte facta a minore, cum in persona valeat bona distrahi possint scribit Menoch. eo casu 171. num. 7. sicque licèt daretur minorem posse promittere in pec. maximè ex causa dotis, & eius promissionem non vitiari propter adiectā bonorum hypothecam, & obligationem absque decreto cum eo tamen indigeat: verum enimuero id sanè intelligē-
39 dum est, vbi vel præsens sit pecunia, & promissio, & donatio non sit magna, qualis est hæc quæ transcendit longè multum dimidiam partem dotis à Parente constitutę sorori: nam ei dos fuit dicta in aureis decem millib. & fuit adaucta vsq; ad aureos vnius & vigintiquinque mille centum, quia tunc ex causa dotis huiusmodi grandis promissio, seu nimis profusa donatio sine decreto fieri non potest, vt præter Bal. Castren. Nattam, & alios superius relatos probat Bald. de Bartolinis in l. 1. num. 275. priuile. 88. ff. solut. matrimo. & idem Bald. Nouel. omnino videndus, quia egregiè distinguit tract. de dote sub titu. de priuileg. dotis putatiuæ cōbinatione 4. & 5. nu. 21. & 22. & faciunt, quæ scribit Pinellus in l. 1. par. 2. nume. 44. C. de bon. mater. Simoncel. eo tract. de decreto, lib. 3. tit. 8. insp. 16. Quarto id eo facilius, & sine scrupulo quidem prorsus, & omnino admittendum est: nam vt in exordio primi puncti acutè admodū animaduertit excellen. D. meus Iudex, & tanquam primam, & firmam basim in medium protulit, cum in chirographo ante matrimonium celebrato, nulla facta legeretur a minore filio huiusmodi statuti renunciatio, si instrumentum postea ex antecedenti conuentione celebratum fuisset, vt celebrari debebat, certè ad hoc consequendum lucrum marito nulla erat actio, nullus patebat aditus: cum itaque aduersus conuenta iam negotio perfecto id sit postea promissum, & tam graue onus minori sit impositum, eovè obstrictus sit, nullo iure cogente, aut æquitate suadente, immo potius omni ratione dissuadente, equidem hæc renunciationis conuentio, hæc captandi lucri nimis solicita, & anxia pactio, non dicam liberalem donationem, sed potius patrimonij minoris profusam largitionem, & manifestam dissipationem continebat: vnde nedum iuris solemnia desiderabantur,
30 sed eis etiam adhibitis nihil actum foret, cū vtilis aliqua causa non subesset, quare id a curatore fieret, vel fieri debere iudex pateretur, gl. in l. certi iuris. §. si filius, ff. de pact. l. contra iur. ff. de pact. l. 1. §. accedat, versic. immo magis, C. de rei vxor. actio. l. vlti. C. si maior factus aliena. Castrens. in l. vltima, in princip. C. ad Velle. & l. fin. §. simili quoque, C. de iur. dot. vt eo consi. 342. num. 2. lib. 1. Natta consi. 173. nume. 2. & 3. Menoch. de arbit. iudic. casu 171. nume. 46. 47. Simoncel. de decreto, lib. 1. titu. 2. inspec. 1. & lib. 3. tit. 8. inspec. 16. num. 117. Duennas reg. 224. nume. 5. Rol. a Vall. de lucro dotis, q. 53. pulchre Gabriel. consi. 10. nume. 2. & 3. lib. 1. & confirmatur, quia vt iam præitonuimus sicut minor acquirere nequit cum pacto vt res sit pignori obligata, vel cum pacto luendi, ex l. 1. §. vltimo, ff. de reb. eorum, cum alijs superius adductis, ita etiam non potest facere pactum remittendi ius, quod ex municipali lege habet, vt in terminis probat Castren. aliàs adducto consi. 301. num. 2. lib. 1. Simoncel. de decreto, lib. 3. titu. nu. 70. & confirmatur, quia actio a minore ce-
32 di non potest, maxime si ea accedat ad rem immobilem, vel quæ seruando seruari possit, vt scriptum reliquit Tiraquel. de retrac. legali, §. 1. glo. 7. num. 17. & ad fin. tit. nume. 22. nec poterat renunciare perinenti exceptioni, q̄ ei erat ex chirographo q̄sita, cū es-
33 set species dissipationis, quæ minori nō conceditur, l. si quis delegaret, ff. de nouat. Nec refragatur si diceretur eius legis municipalis renunciationem fieri potuisse, cum agere tur de iure quærendo valde remoto incerto, & ancipiti, & dubio, & in quo nulla esse poterat spes saltem probabilis, vt ex alijs p. bat Simoncel sępius adducto tracta. de de-
34 creto, lib. 3. titu. 8. inspec. 9. nu. 63. & alios complures in idem refert interpres ad statutū nostrū, c. 324. n. 24. & c. 328. nu. 205. immo in integrū non restitueretur, cū tunc læsio versari non dicatur, vt inquit Crauet. consi. 114. num. 15. quia respondetur nos potius agere de iure quæsito, nec esse in casu aduersę conclusionis, si quidem cum ex conuentione chirographaria iam conuentum esset, vt dos solueretur data dilatione, matrimoniumque postea subsecutum foret, minimè dubitandū erat quin ea conuentio

tentio Ius & beneficium exceptionis ex no
stra lege orientis minori tribuerit quod cũ
instrumẽto dotali postea facto abrogatum
sit,certe dicitur ius exceptionis perempto-
riæ conuentione quæsitũ & à spe fallaci mi-
nime pendens sublatum,atque ideo neces-
35 sario id minori non licuit,nec fieri debebat
cum renunciare vel remittere exceptiones
peremptorias sit donare,vt inquit Bar.& l.si
quis delegauerit. ff. de noua.& declarat Si-
moncellus allat.trac.de decr.lib.1.tit.2. in-
spec.1.nu.9.& loco ex contrario adducto,
36 nu.70.& facit Castrensis eo consi.301.in-
cip.ad bene examinandum,nu.2.par.1.qui
vult,apertè statuti renunciationem a mino-
re factam ita demum valere si iuris solem-
nitas adhibeatur, & cõferunt scripta à Ga-
br.lib.com.tit.de dona.conclu.1.num.76.
77.78. Rursus quando ex contractu vt hic
vel eius occasione ex alicuius legis dispo-
sitione ius est alicui re,vel spe,vel alio cõtra-
ctu,tunc dicitur ius quæsitum,& non quæ-
rendum,cum hæc spes sit ex causa iam in-
troducta,& quamuis ab euentu pẽdeat ta-
men quia in causa præsenti & beneficio &
medio antecedentis iam confecti cõtractus
37 est inducta fundata,& radicibus defixa pe-
rinde habetur ac si esset ius re quæsitum:ita
egregiè sentit acutissimus Bal. in l.si constã-
te,col.2.vers.ibi excep.no. C.de donatio.an
te nupt.sic distinguit,& aduerso argumẽto
respondet Crau.consi.459.aduersus cessio-
nem,nu.7.& rursus,consi.749.verbis qui-
dem pluribus,num.8.& 9.vbi multa scribit
ad dignoscendum ius quæsitum vel quæ-
rendum,& cõferunt scripta à Rebuffo trac.
de dona.insinuat.art.2.gl.1.nu.19.vers.10.
Rolã Val. trac. de lucro dot. q.39.nu.2.&
ideo quando agitur de huiusmodi lucro a-
mittendo quod iam radices egerit,& propa
38 gauerit quis dicitur damnum pati : secus
quando damnum nondum radicibus nite-
retur,vt aperit Ias.in l.quominus,nu.48.ff.
de fluminib.& ibidem Rip.nu.82.idem Ias.
in l.qui cum tutoribus,nu.2.C.de transact.
Præterea cum lucri & damni dispar sit
ratio, iccirco interdũ repudiatio iuris quæ-
rendi minori conceditur sine decreto,cum
39 tantum lucrum & quidem incertum & du
biũ quod à tertio speratur remittatur, at si
per renunciationem vt hic agatur de suo ip
sius minoris patrimonio diminuendo, aut
perdendo, tunc non valet nisi seruatis ser-
uandis,cum non simplicis lucri amissionem
contineat,sed minori perniciem, rebusque
suis damnum manifestum afferat, l.qui au-
tem,ff.quæ in fraudem creditorum, & nisi
mihi sic distinguit Dec.consi.260. nume.6.
Lamberteng. super statuto de solenni. in
alien.mul.obser. gl.4. in verbo vel distracta
maxime, nu.8.& 12.& cum minor quem-
libet actum sibi præiudicialem facere prohi-
40 beatur propter ætatis imbecillitatem,vide-
tur etiam prohibitus ius nondum quæsitũ
repudiare, ex sententia Tiraq.quem refert
Lambertẽgus loco iam relato,nu.10.quod
non improbat etiam Castrens. consil. 171.
nu.2.vers.item ideo par.2.& ideo receptum
videtur vt nedum hæreditatem iam aditã,
sed etiam acquirendam non valeat minor
41 repudiare & tanto minus distrahere,vt scri
ptum reliquit idẽ Simoncel. memorato tra
ctatu, lib.2.tit.6.inspe.5. nume.55.56.non
omittam etiam repudiationẽ vt iuris non-
42 dum quæsiti facilius interdũ concedi,quã-
do renunciationem, quæ propriè & strictè
supradicta admittit in necessarium quoddã
antecedens ius quæsitum, cum priuatio vt
vulgo iactatur præsupponat habitũ, vt de-
clarat Castren.in l. pactũ,in fine. C.de coll.
& in terminis repudiationis,& renunciatio-
nis probaui ego consi.11.nu.43.& infra, &
43 quis dicitur agere de dãno euitando quan-
do tractat de perdendo lucro acquisito vt
adstruit Alex. consi.164.nu.4.lib.5. Quod
autem cõtrà adducitur procedit vbi agitur
de relaxando lucro incerto,& in quo nulla
appareat spei radix;secus si agatur de dimi-
nuendo patrimonio, aut de remittenda ex-
ceptione peremptoria,vel legis auxilio vn-
de in apertum rei suæ perdendæ periculum
quis veniat,& cum iam dos in chirographo
esset ita conuenta, vt hoc damnum quod
Gallio lucrũ afferret Vicecomes minor nõ
faceret, iamq; ex ea conuentione matrimo
nium perfectum foret,equidem non video
cur sine causa re integra non existente hoc
ius quod minori erat hæc iusta nostræ legis
exceptio,quæ tanto minorem efficiebat,do
tis summam remitti voluerit, aut potuerit
in tam graue minoris detrimẽtum pro quo
cum tãta exuberet æquitas vix adduci pos-
sum vt aliter credam sensurum quemuis vi-
rum mediocriter etiam literatum,& in iure
peritum,aut doctũ. Additur præterea hanc
ipsam renunciationem factam fuisse aduer-
sus conuẽtionem debebat fieri *al bon parere del Illustrissimo Sig. Arciuescouo*,vbi facienda
fuisset, & tamen facta fuit eo non requisito
44 nec eius syncero iudicio adhibito & ꝑpte
rea efficitur nulla, vt com.dicit Alba.eo cõ-
silio 599.nu.23. per ea quæ notantur in l.si
quis arbitratu, ff.de verb.oblig.maxime cũ
esset facienda conforme al trattato,& tamẽ
tantum absit vt ad ea, quæ tractata sunt se
conformaret,vt potius eis repugnaret,quo
fit vt tanquam facta sub falsa causa, aut er-
rore imbuta, nullius sit facienda, vt tradit
Dec.

Dec.consi.525.nume.11.Soc.iun.consilio 128.num.121.lib.primo,& scripsi ego cõs.50.num.93.& error qui vitiat contractũ principalem, vitiat etiam eum qui accedit cum vtrunque uitatur inani fundamento, vt meminit Natta consi.176. num.3.quin-
45 to huiusmodi renunciatio exigebat, vt minor certior ea de re fieret, Marsil. singu.18. Doctiss. Alciat.noster reg.1.præsumpt.42. num.2.item vt præsens esset soror cum esset adultæ, & de eius obligatione ageretur, l.potius, C.de iure deliberandi, Castrens.in l.neque tutor, colum.2.C.de procurat.Cephal.consi.579.num.4.volum.4.Cæterum cum inde minor sit nedũ grauiter, sed grauissime læsus, quis negabit eum saltem leuiter subleuandum esse benigno restitutus in integrũ auxilio, l.1.C.si aduersus dot.& censuit Rolan.a Val.de lucro dot.quæstio. 46.nume.2.

Respectu vero matris vbi pars aduersa velit eam obligatam habere nihil est, quod dubitemus quin nostrę municipalis legis solemnia seruanda sint, cum illa adhiberi omnino, & generaliter lex iubeat siue de aliena tione, siue de obligatione mulieris agatur: nec aduersatur casum dotis excipi, quia negatur agi de dote constituenda, sed potius de ea dissipanda propter renunciationem nunc inductam, cum dos iam aliter conuenta foret, & ad maternum officium hoc munus non pertineret, & a parente dicta esset congrua dos, quæ transcendi, & tanto vehemẽter non debat: secũdo respõdetur matrẽ non obligauisse se ex persona sua, sed ratione officij. 3. dicitur cum non sibi ipsi, sed altera muliere constituta sit dos, quo casu di-
46 spar fauoris ratio versatur: nam fauorabilior est propria causa, quam aliena magis ad veritatem accedere ex magis communi sententia, vt lex nostra generaliter loquens comprehendat etiam dotis causam, vt affirmant glo.in l.nulla de iure dot.& Hieronymus Gabriel.consi.11.volum.1.& consilio 20.volum.secundo, Menoch.cons.314.co.3.vol.4.Neguf.cons.77.Achil.Pede.consi.25.& cõplures alij ab interpretatione stat. nostrorum adducti, cap.328.num.98.& a nobis cum multis alijs relati in priori consultatione, & quamuis Cotta noster in matre promittente dotem pro filia cõtrarium sustinere videatur, attamen a priori sententia vti communi nusquam est recedẽdum, præsertim cum ex ea iudicauerit consilium Neapolitanum, & Cotta loquatur in diuersis prorsus terminis, nẽpè vbi mater ad dotem constituendam teneretur, vel ageretur de simplici dote constituenda: secus si tra-
47 ctetur de excessu, & quidem graui, vel de renunciatione iuris iam quęsiti medio antecedentis conuentionis, scilicet de constituta semel iam dote post perfectum negotium, aliter in mulieris præiudicium conuenienda, quia cum hæc magis accedant ad meram donationem, seu potius amissionẽ etiam propter probabilẽ matris spem succedẽdi in eo lucro filia prædefuncta necessario adhibenda est solemnitas nostra iuris municipalis cum tunc præcipua illa dotis causa, & fauor omnino cesset, & vt scribit Nouel.tract.de dot.par.6.princip.3.nume.3.& priu.48.num.1.& 2.& probaui præcedenti consultatione, num.35.& cum lex nostra vnum tantũ casum dotis, nempè constituendi procuratoris pro ea petenda excipiat clarissime indicat in cæteris seruari velle eius generalem dispositionem, vt exceptio in reliquis regulam firmet, vt in terminis decidunt Dec.consi.5.num.2.versicu.4.
48 & vlt.& consi.301.Lamberteng. super eo statuto, glo.21.super verbo occasione dotis, & alij ab interprete allati eod.statuto, & si in excepto dotis casu loco agnati vult decretum iudicis interuenire etiam si mulieris fauore agatur, ergo tanto magis vbi magnum mulieris præiudicium versetur, vt hic, & quidem apertum & manifestum est dicendum, vt velit eam solemnitatem adhiberi, etiam si causa dotis agatur tum tacita tum aperta legis mente spectata, quæ vna fuit vt imbecillitati muliebris sexus qui facilè decipi poterat, his salutaribus remedijs consuleretur, & eo cautius prouidisse cẽsendum est, vbi maius damni periculum, & timor subesse posset, vt satis abunde comprobaui in priori consultatione, a num.32.vsque ad numerum 37.ad quam me remitto, teque reijcio ne actum agam, illud tamen nouè subijcio per quod matris obligatio effici potest inanis, etiã si alias defendi posset, nam cum ex iure nostro, cap.305.ascendens mulierem, vel deteriorem prohibeatur facere conditionem descendentium siue inter viuos, siue in vltima voluntate quin sint stirpes æquales non potuit hanc obligationem omnem suam dotem, & patrimonium exorbentem facere ad commodum solius filię in prejudicium alterius filiæ ex altero matrimonio, & ipsi Caroli, ad cuius cõmodum connumeranda est persona Barbaræ defunctæ cum adsint filij ex duobus matrimonijs, vt cauetur ea lege nostra, capitu. 279.volum.1.

Venio ad tertium punctum, & Comitem Marlianum, non interuenisse vti sororis agnatum, sed vti cognatum probo, tum inspectis verbis contractus, tum perpensa mente: nam quod ad verba attinet constat

cum

eum intercessisse vti cognatum, vt indicant
illa verba pro obseruatio. dictarum litera-
rum, & alia ipsius contractus verba ponde-
rata in eadem consultatione, num. 10. vnde
cum verba antecedentia influant magis ad
declaranda quæ secuntur, & patefaciāt pri-
mam, & finalem (vt aiunt) causam quare ali
quid factum sit, & talis dijudicetur contra-
ctus qualem verba significant, & actus por-
rigi nequeant aut trahi vltra gerentiū men-
tem non poterit is cōsensus trahi ad alium
casum, vt aliàs demonstraui, & nunc com-
probo ex pulchra illa Bart. Theorica, in l. si
curatorem habens, C. de in integr. restitutio
49 ne, scilicet vt consensus in vno dispositionis
capite adhibitus, nihil debeat in alio agere,
quem refert, & sequitur Cra. consi. 242. nu.
6. Ceph. consi. 248. nu. 24. vol. 1. ex mente
etiam hoc idem apertè & palam colligitur,
tum quia ex forma litterarum debebāt duo
interuenire agnati, & in vnius defectum suf
ficiendus erat cognatus, & sic cum vnus tā-
tum interuenerit agnatus, velimus nolimus
necessario fatebitur Co. Marlianum vti co-
gnatum interuenisse loco agnati; tum etiam
quia est præsumēdum vt quis consentiat in
eo quod sibi est minus præiudiciale, & sic
tanquam cognatus: nam non potest venire
in mentem prudentis viri dicere, vt frater
vir adeo magni consilij, voluerit sorori om-
nem suam dotem quodāmodo profunden-
50 ti consentire, vnde ille ad eam iterum do-
tandam alligaretur, vt in simili arguit Ceph.
eo consi. 248. num. 23. tum etiam quia fuit
adiectum iuramentum, quod in dispēsatio-
nib. litterarū Senatus adhiberi solet, nō au-
tem illud quod apponi consueuit quando
vti agnatus quis consentit mulieri: ex actu
enim sequenti declaratur qualis fuerit ani-
51 mus antecedens, §. pauonum, Instit. de rer.
diui. Dec. in l. petens, nu. 11. prope fin. C. de
pac. Doctiss. Alc. noster, de præsump. reg. 2.
præsump. 26. num. 8. & forma mutata, effe-
ctus vtique mutatur, l. repeti §. rei mutatio-
ne. ff. quib. mod. vsusfruc. amitr. & rerū di-
uersa species affert dispositionum differen-
tiam, diuersosque gignit effectus, l. cum in
fundo, §. si fundus, ff. de iur. dotium, Rip. in
l. 4. §. Cato, nu. 19. de verb. oblig. & propte-
rea licet suffectum naturam sumat eius, in
cuius locum sufficitur, tamen id non pro-
52 cedit quando subrogatur vel substituitur
in aliam rem alterius naturę, vt inquit Soc.
in c. veniens, nume. 15. de accusat. tum de-
nique hæc eadem mens elicitur ex testibus
in causa examinatis, asserentibus Co. Mar-
lianum vocatum fuisse tanquam cognatū,
& eo nomine interfuisse & qui testes op[ti-]
mę suffragantur ad hanc mentis veritatem
peruestigādam, & comprobandam vt pro-
baui ego consi. 18. nu. 4. consi. 43. nu. 33. &
53 consi. 92. nu. 7. & 9. & conferunt scripta a
Mantic. trac. de coniec. vlt. volun. lib. 12. tit.
16. nume. 1. 2. 3. 9. & 18. dum vult declara-
tionem voluntatis & eius coniecturas opti-
mè testibus probari posse, vnde fit vt dica-
mus ipsum Co. vti cognatum & non agna-
tum interuenisse satis apparere nedum eius
declaratione, sed iuris interpretatione ac di
spositione, & vbi posset dupliciter legi eo
54 modo intelligetur, qui declaratur ab eo, q
actum gessit, Cra. consi. 309. num. 8. Quod
vero vno & eodem tēpore, & contextu non
55 potuerit interuenire vti agnatus, & cogna-
tus, vt dixi, ponit Lambert. ad stat. nostrū
de solen. in alien. mul. obser. glo. 11. q. 14.
nu. 81. & nunc confirmo ea optima ratio-
ne, nam lex magis confidit iudicio duorum
quàm vnius, quia plus vidēt oculi, quā ocu
lus, & quia quando vnus, & idem duobus
eundem contractum gerentibus consentit
vno tempore maior versatur fraudis timor
vel saltem vehemens subest suspicio, ne ea
exacta diligentia adhibeatur, q̄ fieret quan-
do duo interueniunt, scilicet vnus pro vno,
& alter pro altero: lex enim prospiciens mu
lieres propter sexus infirmitatem, & pupil-
los propter ętatis imbecillitatem non posse
grauitatem rerum substinere, facileq; ini-
quorum iudicio, & actu in negocijs confi-
ciendis circumueniri, & decipi posse, & tan
56 quam fluctū ab isto, & illo saxo facilè tran-
gi, vt omnis conatus inanis fieret, eorumq;
saluti quantum in se esset consuleret, & vt
innocentibus ne ita vrgerentur aliqua ratio
ne subueniret, statuit vt in eorum contracti
bus adhiberentur agnati, decretumvè Iudi
cis interponeretur, qui tanquam viri prudē-
tes, & beneuoli diligenter cauerēt, quod ex
re mulieris aut minoris esset, & ne quid in-
commodi accipiant diligentissime curarēt,
causas & contractus rationes exquirentes,
& an alia sit ratio, aliusve modus vnde me-
lior fieri possit ipsorum conditio, & an vlla
restet causa reliqua, & in summa vt quod
eis dedissent dę vnaquaq; re consilium id
exequerentur, at malę cuiusdam consuetu-
dinis corruptela factum video, vt hi nihil mi
nus curent quàm illorum commoda, imò
cum pro forma adhiberi se iactent, formam
& verborum corticem amplectentes, legis
vim & effectum deserunt, & quasi conspi-
rantes omnia toto capite annuunt, omnia
faciunt, omnia obsequuntur, quæ hi volūt,
à quibus rogantur, & quin statim fiat nulla
datur mora, grauis sit res vt quæq; grauissi-
ma, & demū quicquid etiā rō pugnat, ora-
tio facilè cōsentit, & istud sapere existimāt,

vt vbicunq; opus sit, ideſt vbi velint illi animũ flectãt, & ad ſenſum, & volũtatẽ eorum quos cõuenerint, frontẽ, vultũ, & ſermonẽ commutent, ita vt ſemper aliquid mali capiti iſtarum atque ætati illorum ferant, vnde eorum incommodum augeatur: nam cum poſtea contractus ſit eorum præſentia confectus, tanquam legibus factus, difficiliter reſcinditur, nec minimè vident quid ipſi egerint, in quod eos malum conieceriunt, quare ſedulo moneo, & hortor ipſum Iudicem qui interdum ſiue contractus proſit, ſiue obſit, nihil auidius curat, quàm ſibi de medio arripere aureum illud honorarium, & agnatos, qui nihil inſpiciunt, quam vt homines ſint obſequentes, neve cuiquã inuiſi ſint, & quod nephandum eſt, ſæpe mercede conducti, conſpirant in eorum perniciem, quos lex eorum fideicommiſit, hæc eis cura nũc ſit maxima, vt legis deſiderio cumulatè ſatisfacientes, nedum quærant quid conſentiant, ſed cur ita ſentiant, aut diſſentiant, perueſtigent, ſiſcitentur, & percunctẽtur, quo in ſtatu ſit res ipſa, ſummam rei ſyncere omnibus obſcuritatis latebris detectis ipſi mulieri, & minori aperiant, nec ſinant aliquid fieri quod eorum commodis, & vtilitati repugnet, ſi res magna ſit amplius deliberandum cenſeant ſi eſt vt conſentiant, hęc videant, & in hoc negotio ita vigilent, & proſpiciant ſicut ſi ſuum ageretur, hæcque res non minus ſe ipſos malè habeat quàm illos, & quod iure fieri poterit faciãt: pietatem tamen, & iuſtitiam colant, nam iuſtitiæ legibus potius, quàm illorum cupiditati oportet eos obſequi, vera prædicent, nihil celent, ne aliquãdo mulier, vel pupillus q̃ratur impulſu ſuo hoc feciſſe, nã ĩ eos omne, quod ſibi ipſis poſtea egrè erit euoment, vnicum ſint eis præſidiũ, & ſciant eos adhiberi, eorumque præſentiam, & conſenſum, a lege requiri, non pro forma, vt aiunt, ſed quo res omnes cautè nec temerè fiant, & vt horum ſæpe inſcientia, & inſcitia, ne dicam ſtultitia vincatur, atque vt ſua præſentia obſtet, ne quid detrimenti accipiant illi, & ſi eſt vt aliter ſit vel Iudices, vel agnati ſnĩa, nõ patiatur aliqua via eius ſententiã mutari, ne & ipſe potius mulier quàm vir videatur, & nullo pacto conſentiat, nullamvè de his rebus culpam commerear ipſe, ſinetque eos poſtremo inter ſe tranſigere, vt lubet, modo eum non admiſceant, nec plus eis permittat, quàm facto opus ſit, aut eorum poſtulet vtilitas, aut exigat neceſſitas, ſic ſanctè iurabunt, ſic ſuis factis dignum fecerint, verum cum ipſe Comes ex eorum numero non ſit, qui temerè conſentiant, nec pilluſtris hæc Matrona ſit ex earum turba, quæ imprudens eſt ſenſus, quem ſuperiùs attulimus eo libentius eſt recipiendus: circa quartum punctum tantum abeſt, vt ex petitione, & conceſſione præcepti 15. dierum vtilium apparere poſſit habitam fuiſſe rationem Comenſis ſtatuti, vt potius ex eiſdem contrarium omnino eliciatur, quandoquidem

57 dem fiat ſola mentio renunciationis factæ beneficio, & diſpoſitioni ſtatutorum Med. ſub rub. generali de ſucceſſionibus, & in dubio id actum præſumitur, quod ſcriptum reperitur, vt latè proſequitur Cur. ſen. conſi. 55. num. 20. & infra: nam vbi verba deficiunt, & non adaptantur, deficit vtique ipſa diſpoſitio, teſte Soc. ſen. conſi. 30. nume. 31. & 47. num. 1. volu. 1. ſi quidem mentis nullum eſt maius teſtimonium, quàm qualitas inſpecta verborum, vt ait Soc. iunior, conſ. 66. nume. 14. par. 2. & multa eiuſdem farinæ ſcripſi ego conſ. 1. a nu. 29. vſque ad numerum 42. Verum, quod actor non ſentit non videtur is in iudicium deducere, ſicut nec reus cenſetur fateri, quod non ſentit, vt tradit Spec. vid. de poſitionibus, §. 10. verſic. ſed pone quod reo, & ideo omiſſum

58 ab actore pro omiſſo habetur, cap. pen. de iureiur. l. ſi ſeruum, §. non dixit, ff. de acquir. hęred. Alex. conſ. 13. incip. circa primum, col. 5. verſ. bene facit, lib. 3. Anch. conſ. 1. incip. pro iſto cir. medium, ita vt clauſulæ illæ generales, quæ in libellis apponi ſolent ad ea, quæ deducta ſunt referantur, & reſtringantur, & nihil agant, quod pertinet ad

59 ea, quæ nullo modo narrata, & propoſita ſunt, aut ad ea quæ in his, quæ narratæ ſunt comprehendi nequeunt, vt probat Craue. conſ. 151. num. 4. & cum inter cætera libellus debeat continere nomen actoris, vt ait idem Specul. de libel. concep. §. 4. ſi ea inepta proponatur, non tamen libellus admitti, ſiquidem ineptè agens culpam ſibi impu

60 tet, & ea quam elegit debet ei parere via, l. quidam de in rẽ verſo, l. 1. §. Labeo, & ibi Doct. de flum. Bar. in l. inſtar, in fin. C. de iure fiſci, lib. 10. & reus tunc debet ab obſeruatione iudicij abſolui, vt plenè notatur in cap. examinata, de iud. Bal. in authentico, ſed ſi quis, colum. pen. C. de ſecundis nupt. quare cum nullum verbum legatur in petitione, & conceſſione prænarrati præcepti, de ipſo Com. ſtatuto, dicemus eius remedium non fuiſſe intẽtatum, aut negabimus aduerſarijs auxiliari poſſe, quod neceſſaria meo iudicio ratione conuincitur, nam aut pars aduerſa eius ſtatuti rationem habuit, aut non; vtroque enim caſu ipſum ſtatutũ nihil ei deſeruit, nam ſi illud nõ intentauit, non poteſt ſuper eo facere aliquod fundamentum, ſi vero illud intentauit, dico non potuiſſe

potuisse ea via executiua agi, & ex consequenti inepte illud propositum, nam cum verteretur probabilis dubitatio, & disputatio, an comprehenderet dotem promissam, erat prius super eo certum faciendū iudicium, antequā executiuū illud remediū postularetur, neciuuat alle. stylus de quo iudex potue
61 rit se in camera instruere, quia eū respiciat litis decisionem, & magnū partis præiudiciū debet de eo plene constare; seruatis seruandis, nec potest se iudex de eo informare, vt egregiè admodū declarat Soc. sen. oīno vid. cons. 36. nu. 11. vol. 4. & licet leges municipales alicuius loci ēt non allegatæ possint a iudice suppleri, tamen id procedit respectu statutorū loci vbi ius dicit, & oī casu debet super articulo iuris sn̄ia proferri parte cita-
62 ta, maximè qn̄ vt hic allegatur consuetudo quæ est quid facti, & ius dubiū sit, vt docet Francus vtiq; vid. in c. sepe, num. 7. & 8. de app. & propterea quoquo res vertatur, non potest maximè in hoc executiuo iudic. pars aduersa aliquod facere fundamentū super memo. statuto, tanq̄ de re prsus extranea, aut minimè deducta, vel quæ in hoc iudiciū venire non poterat ex vniuerso vtiq; dotalis instrumenti cōtextu lucidè apparet, nullam prorsus a cōtrahentib. eiusdē statuti habitam fuisse rōnem, postq̄ oīa instrumenti verba indicant, eos voluisse contrahere secundum statuta Med. & ideo illorum renūciationem curasse, & ex eis dotis restitutionem fieri cōuenisse quod ēt cum multis modis plenè aliàs ostēderim, & cōprobauerim in priore consultatione, nu. 58. rei iam satis demonstratæ nihil nunc addendum puto.

An aūt præceptū hoc potuerit confirmari, ea rōne, quia postea dicatur statutū ipsū fuisse productū exploratissimū est id fieri minimè posse, quia cū qualitas illa, vt prima facie constet dēat ante probari, non sufficit id
63 postea prestari, vt in terminis decidit Bal. in l. vlti. in l. interp. §. si quis quod, el 2. ff. quod met. cau. & satis superq; stabilib. & firmis rationib. confirmaui in eadē cōsultatione, nu. 2. nunc illud addo, vt conditio ad actionē consequendā a lege desiderata dēat prius
64 expleri, nec sufficiat si id postea fiat. l. Mutianæ, vbi Bal. ff. de cond. & dem. Dec. cons. 421. nu. 11. Ial. cōs. 191. nu. 2. vol. 1. Rip. in l. 1. §. sublata, nu. 4. ad Treb. itē illud subijcio, vt ineptus libellus nō iuuetur ex pbationib. vel positionib. aptis, vt inquit Bal. in l. edita col. 13. de eden. & in add. Spec. de off. iudi.
65 ver. si iudex, & in tit. de po. ver. aptitudo. Ange. in l. cū actū, de neg. gest. Ang. in l. si quis libertatē de pet. hær. sed cū hęc lex Com. vt pximè diximus ius haberet dubiū, & adeo dubiū, vt non cōtineat casū promissę dotis, vt existimat pars aduersa, altiorēq; indaginē requireret, & sn̄iā parte citata expostularet, ēt si a prin. concederemus eā deductam fuisse, tn̄ cū eius pductio, nec añ, nec postea appareat non video equidē quid illud facere possit ad substituēdū hoc iudiciū summariū, & executiuū, quod exigit ad eius cōcessionē, vt 1. facie qs debitor oīno appareat, cū id nullo mō apparere possit, spectata dubitatione oriente tā in iure circa interpretationē verborū ipsius legis Comē. q̄. facto ratione allegatę cōsuetudinis, & styli, quę oīa ordinariū iudiciū desiderabant, erat ēt probanda mors, nā poterāt multa contigisse q̄ aliàs eius petitionē impediuissent, vel diuortiū quod ēt hodie fit qn̄ quis est inhabilis ad prolē progenerandā, vel p p Medicos ægrotæ vxori nō adhibitos, aut imperitos adhibi
66 tos, quo casu maritus dote priuatur, vt ait Boer. q. 323. nu. 23. & 24. Iodacus Borg. in suo enchir. iuris i verbo Medicus imperitus, vel quod maritus vrgeret, ad inopiā quo casu repetita fuisset dos, l. si constante, ff. solu. mat. vel qd̄ filios suscepisset, ad quorū vtilitatē agendū erat, nā lex nostra Mediol. vult maritū ita demū prædefuncta vxore dotē lucrari si non extent cōes liberi, q̄ oīa apta erant ad rē faciendā prima facie dubiam, &
67 obscurā, ita vt digna non esset, vt executio ni mitteretur, vt docet in terminis Soci. eo cons. 89. li. 3. & cōs. 78. nu. 8 facit Bart. in l. creditores, C. de pig. & cū in alio iudic. hæc contractus inanitas fuerit proposita, & eius
68 desertū iudiciū minus potuit anteq̄ super ea re iudiciū fieret agi via hac executiua, vt ait Soc. eo cons. 78. & cū deesset dispēsatio Senat. & respectu matris iuramentū a legibus nostris desideratū prima ēt facie, & aspectu instrumentū ipsum huiusmodi videbatur, vt non esset in casu nostrarū legū, quib. conceditur expedita executionis auxilium.

Quod pertinet ad quintū punctū procul oī dubio affirmandū est ipsam renunciationē vim donationis, seu potius amissionis habere, nā cū facta sit sine cā, & nullo iure cogente, cū iā aliter dos esset cōucta, & matrimoniū iā subsecutū foret, vt supius monuimus, mera est liberalitas, quæ simplex, & vera dicitur donatio, l. hoc iure, ff. de dona. no. Bar. in l. 2. §. circa, ff. de excep. doli si quidē propriè est donatio qn̄ is cui donatur efficitur locupletior, l. 1. ff. de don. inter vir. & vx. & simplex est qn̄ fit gratuito ēt ob affectionē in genere, vt tradit Pet. Rauen. sing. 867. Meno. cōs. 12. nu. 42. vol. 2. faciūt tradita à Cla. §. donatio, q. 3. & ppea pprius accedē do ad terminos nostræ qōnis refutatio, vel
70 remissio, aut renunciatio facta absq; causa intelligitur esse donatio, & si sit inofficiosa habet

habet locum querela. l. tale pactum. ff. de pact. l. procul. ff. de probat. & pulchrè firmat Bald. videndus consilio 184. numero primo, volumine quarto, Ias. qui communem dicit in l. creditori, in prin. C. de pact. & consilio 199. volumine secundo, fusè Tiraquel. in l. si vnquam in verbo donatione largitus, numero 176. & infra, & idem Menoch. videndus consilio quadragesimosexto, numero primo, volumine primo, quod multò magis est dicendum, quatenus superata fuit dos a parente constituta: nam absonum, & absurdum non est, vt eadem donatio respectu diuersarum sum-
71 marum diuerso iure censeatur, & quatenus adest causa dicitur ob causam, & quatenus causa deest dicitur simplex, & propria, vt distinguit Crau. qui videatur cons. 301. nu. 3. & 4. & cum donare sit perdere, minori aut mulieri non permittitur huiusmodi dissipatio, etiam adhibito iudicis decreto. l. fi. §. fin
72 autem. C. si maior, & consi. 469. nu. 3. lib. 1. Natt. consi. 173. nu. 2. & 3. & 658. nu. 2. & 3. cum multis quos superius retulimus, & cum sit donatio quin adhibenda sint solennia in donationib. desiderata nihil est quod
73 dubitemus, vt in huiusmodi renunciatio. & remissio. com. dicit Clar. §. donatio. q. 16. & complures attert interpres ad statutum nostrum, c. 324. nu. 17 sub tit. de solem. in dona. obser. & confirmo, quia sicut quando aliquid simpliciter donatur, exigitur solennitas, ita & pari ratione eadem desideratur quando partim donatur ex causa, & partim sine causa, & gratuito, quatenus est simplex donatio; nam quod iuris est de toto quod ad totum spectat, idem iuris est de parte quod ad partem pertinet, aliàs sequeretur hæc absurda, & inepta sententia, vt pro vno nūmo possit fieri remissio, & sic inuenta, & aperta esset via ad fraudandum legis præceptum huiusmodi solennitatem requirens, cum semper admisceretur pro parte aliqua causa, vt in reliquo valeret donatio, vt distinguit Barto. in l. Modestinus. ff. de dona. l. si quis oblig. de reg. iur. & propterea pactū gratuitum obligationis, quæ non poterat exceptione repelli, exigit insinuationem, vt sentit idem Bar. in l. 1. §. 1. ff. quib. mod. pig. vel hyp. & licet contractus mistus videatur, quia partim sit donatio, & partim non, tū quatenus plus est in gratuita liberatione,
74 aut renunciatione obligationis erit donatio, quandoquidem priuatio debeat conferri ac comparari, seu vt ita dicam proportionari habitui sicut pretium rei. l. Lucius. ff. de exercit. l. si dona. ff. de contrah. empt. l. cum hic status. §. si maritus. ff. de donatio. inter vir. & vxorem,

Venio ad sextum punctum, in quo breuiter concludo Comensem legem non posse matrem afficere, cum non esset itura ad viri domicilium, & in suo foro conuenienda foret, vt satis probaui ex commu. Doctorum sententia, de qua fidem facit Purpuratus in l. prima, numero 140. C. de sum. tri. & fid. cath. quem cum alijs retuli priori consultatione nu. 72.

Tertium punctum paucis vtique dissoluendo dico certissimi iuris esse, tum ex dispositione iuris communis, tum ex Senatus consulto, quod prudenter excitauit bene doctus D. Iudex non posse iuramentum à Co. Marliano vti cognato pstitum substineri tanquam ab agnato præstitum, & ex consequenti contractum corruere: nam iure communi probatum est etiam si minimum verbum deficeret actum corruere, cum iuramentum illis verbis præcisis conceptum pro forma exigatur, vt eadem habetur consultatione, numero decimotertio, & ita audio fuisse sæpius ab inferioribus Iudicibus declaratum, & à Sen. Excellentissimo rescriptum, vnde minimè ab hac veritate vsu etiā toties comprobata recedendum est, nec aliqua ratio habenda est eius instrumenti postea vt fertur expleti, additis illis verbis in cæterato (vt aiunt) protocollo deficientibus, quia nulla eius instrumenti habenda est ratio cum non fuerit in iudicio productum, & paria sint aliquid non subesse, vel non apparere, quia non fuerit solenniter in
76 iudicio productum, & ideo instrumentum productum, vel ostensum Iudici in camera non dicitur productum, vt probet contra eum cui sit productum, cū nō sit productū iudici, vt iudici, & in actis repositum vel dimissum, vt not. Castr. in l. 1. §. editiores ad fi. ff. de eden. & parte citata, quia alias productio non valet. c. litteræ iiij. quæst. octaua, notat Bal. in l. sancimus colum. penultim. C. de iudicijs, l. iudices. C. de fid. instru. notat Maranta in suo Spec. 6. par. princip. 2. parte iudic. 10. actuum, numero quarto, Afin. sua praxi. §. 22. capitulo decimosexto, numero tertio, & producens instrumenta debet cauere ne ea producat cōtraria, vel repugnan
77 tia, vt monet Specul. de instrum. edit. §. 6. quia in causæ amittendæ periculum incidat, vt ait gloss. in capitulo cum venerabilibus, de religio. domibus. l. iubemus, de procur. Ale. in l. in fraudem. §. quoties. ff. de iure fisci, & cum agatur de re summam negotij tangente, & desiderante præscriptam verborum explicationem, debet eam tabellio
78 speciatim apponere, nec sufficit si illam exprimat sub breui nomine clausulæ, & cætera, vt in terminis decidunt Soc. sen. cōs. 24.

Ff nu.

nu.22.vol.i.Gratus consi.140.nu.77.& 79. vol.i. & eadem ratione non licuit tabellioni hanc extensionem facere, cum per eam substantiæ sensus longe multum immutatus videatur, cum aliud sit simpliciter credere, aliud autem in veritate credere, & aliud sit quem interuenire tanquam agnatum sororis, vel cognatum nepotis, & virtute huiusmodi clausulæ cæteratæ non potest Tabellio ad sapientis exemplum addere aliquid, quod ad factum pertineat: nam non potest scribere nisi quod partes dicunt, & nihil addere potest per quod actus magis amplificetur in re ipsa: & propterea si duo Tabelliones, vt in casu nostro sint de eodẽ instrumento rogati, non refert si diuersa sint scripta, dummodo adsit idem sensus: secus si idem sensus, vt hic, non retineatur, vt in
79 terminis cæteratæ extensionis latè consuluit Ceph.consi.88.nu.13.& infra, & num. 40. vsque ad numerum 51. sed nos versamur in fortioribus terminis, nempè in casu in quo mixtim agitur de solennitate actus, & scripturæ, & cuius forma est præcisè, & necessario, vt præscripta est, & iacet obseruanda, alias actus ruit, vt alias probaui ex Plot. Lambert. Gallin. allatis in priori consultatione, num.13.& compluribus alijs ab interprete relatis eo statuto nostro c.324.in verbo eam donationem, nu.179. cum plur. seq.& vigente excitato ordine Sen.excellentissimi iuri communi consentaneo, vt iurata dispositio non admittatur, nisi extensè scripta cessat omnis difficultas: additur præterea verba ipsa hanc extensionem pati non posse cum clausula illa &c. sic apposita verbo iurauerunt, quæ ex communi stylo, & consuetudine Mediolanensi notissima extenditur, idest ad sancta Dei Euangelia &c. & quæ verba cum veniant ex natura actus, nec substantiam immutent suppleri possunt, cum semper iuretur tempore instrumenti tactis scripturis, secundum prænarratam formam: secus si eadem clausula &c. vt hic adiecta sit alicui verbo separato extensionem hanc non patienti, vnde sit vt omnino dicendum sit, siue extensè, siue cæteratè (vt aiunt) summatur formam non fuisse seruatam, & ex consequenti actum effici inanem, & nullum prorsus, cum tanto minus extensio hæc fieri potuerit post semel editum, & expletum absque ea extensione instrumentum: nam tabellio non potest se intromittere amplius in officio, quo
80 semel siue bene, vel male functus est, vt ait Spec. tit. de instru. edit. §.9. versiculo, sed nunquid confecto. Soc.sen. consi.93. incip. præstantis. prima par. Fely. in c.ex literis de fid. instru. nec hoc casu a se ipso potest suũ errorem corrigere, cum non sit amplius res integra ad notata per Doct. in l.Imperator
81 de statu hom.& l.si librarius. ff. de reg. iur. & Alexan. consi.105.2.par.& optime conferunt leges nostræ municipales, c.330. sub rubr.de ord. seruan.per notar. versic.& vbi aliquod, & quę ibidem refert, idest interpres quæ non refero ne actum agam, & simplicis relatoris nomen habeam, nec aduersatur si diceretur tempore confecti, & euulgati instrumenti ex præscripta forma fuisse iuratum, & vernacula lingua id explicatum fuisse, sed breuitatis causa descriptum vul-
82 gari sermone protulisse iuramentum ex natura actus, qui vt sustineatur semper est interpretatio facienda, vt in terminis scripsit egregiè excellentissimus Menochius, consilio 261.numero 42.libro tertio, quia ex ordine Senatus nõ admittitur huiusmodi mutilata, & quasi decurtata oratio: præterea cum illa verba iuramenti pro forma a lege exigantur speciatim exprimi debent, neo sufficit clausula, vt dicitur cæterata, vt ait Socin.eo consilio vigesimoquarto, numero vigesimosecundo, volumine primo: rursus constat ea verba omissa fuisse, nam non fuit dictum simpliciter, iurauerunt &c.sed ita diminuta scripta sunt, vt suppleri nequeant, idque satis colligatur ex lectione ipsius scripturæ, vt ex alijs probat Gabr. lib.com. tit. de præsump.conclus.prima, numero 57.& probaui ego consilio trigesimoseptimo, numero 25.

Octauum & vltimum punctum iam tandem explicandum assumo, & in priori sententia manens, sentio legem nostram Mediolanensem ius reddatur capit. 179. volumine secundo, impedire in præsenti casu Comensis legis dispositionem: nam si tale ius reddendum est, non supposito in nostra iurisdictione litiganti quale redderetur supposito litiganti in iurisditione illius non suppositi, est necessario fatendum ex aduersariorum ore si Vicecomes Comensem duxisset, & huiusmodi litem controuersiam, vel quæstionem causam, aut contentionem in ea Ciuitate haberet, esset seruanda lex Mediolani, & sic domicilij mariti ad quod mulier Comensis fuisset traducta, ergo tale ius reddendum est Gallio non supposito in nostra iurisdictione nũc litiganti, & similem litem habenti, cũ lex nostra ante oculos illud vnum habuerit, vt æqualitas adeo na-
83 turali rationi amica seruaretur inter litigantes ex l.finali, C.de fruc. & exp.lit. Dyn. in capitulo in iudicijs non est, de reg.iur. in sexto, cum eius seruandæ gratia multa concedantur, quæ aliàs non concederentur, atque semper interpretatio fiat, vt ea sustineatur,

ſtineatur. l. cum pater. §. pater pluribus, de lega. 2. Crau. vid. conſi. 70. num. 1. Burſ. conſi. 5. nu. 13. latè Manic. de coniec. vlti. vol. lib. 6. tit. 2. nu. 5. & ideo propter eam multa includantur, vel excludantur quæ aliàs non includerentur, vel excluderentur, vt probaui conſi. 96. nu. 33. quod maximè eſt dicendũ in lucris argumento authentici æqualitas. C. de pac. conuen. & dixi in conſ.
84 95. nu. 20. 21. & 22. & cũ ſubditi præſumã tur magis dilecti, & non ſubditi minus dilecti, argumento eorum quæ ſcribit idem Mã tic. eo trac. de coniec. lib. 6. tit. 11. num. 7. ea certe, & iniqua quidem capienda non eſt interpretatio, per quã minus dilectus fiat melioris conditionis, quàm magis dilectus, ſed ille benignus ſenſus accipietur, per quẽ melior vel par ſit eorum conditio, atq; ideo, vt noſter ſubditus cum foꝛenſi litigans ita demum alienis legibus vrgeatur, quatenus & ipſe earum beneficio frueretur, ſi in aliena iuriſdictione ſimilem litem intẽderet, quod cum tantam æquitatis rationem contineat, merito noſtrarum legum prudentes conditores generali, & certa lege ampliſſimis, & geminatis verbis concepta vnde magis eorum certa mens colligeretur hoc idem ſancire voluerunt, vnde ne aliter fiat ſummo eſt cauendum ſtudio, vt in terminis cõſimilis legis conſuluere Marzarius conſ. 14. pro Martinengo, & Burſatus conſ. 357. vol. 4.

Ex quibus maximè priorib. adiectis ſcriptis, cum putem confiſus probatę probitati, & prudentiæ iudicis, qui quæ deſunt ſupplebit dilucidata fore excitata puncta, reliquum eſt vt concludamus pro Vicecomite perilluſtri adoleſcente, & Equite antiquiſſimorum feudorum Domino omnino pronũciandum eſſe, cum & in meritis, & in ordine iudiciario iuſtam habeat cauſam, & pro quo oĩ iure inclinandũ videtur, cũ de dãno euitando certet, aduerſarius aũt ingentis lucri iam facti minimè contentus, de nouo adeo grandi lucro addendo contendat.

Laus vni, & trino Deo.

Bimius Mediol. I.C.

Cum ex his quæ doctiſſimè ſcripſit hoc in loco illuſtris, atque praexcellens D. Bimius, ac quæ ego ipſe ſcripſi in reſponſo hac de cauſa reddito exiſtimem abundè ſatisfactum omnibus dubitationibus acutiſſimè excitatis ab illuſtri atque eruditiſſimo D. Sanſonio non eſt quod plura ſcribam.

Iacobus Menochus Iuriſcon.

PRO SCIPIONE, ET Ferdinando Cagnolijs.

ARGVMENTVM.

Legatum filio ſpurio factum, quam vim habeat, & an iure defendi poſſit, vel alteri cedi, multaq; de huiuſmodi re egregiè diſputãtur

SVMMAE RERVM.

1 *Filij ſpurij nati ex accuſabili concubitu, ab omni paterno beneficio ſecluduntur, ita vt eis relictum pro non ſcripto habeatur.*

2 *Filius ſpurius vt ſit capax teſtamenti donationis, vel alterius paternæ largitionis lege ſtatui non poteſt.*

3 *Filijs ex nefario coitu ſuſceptis, nedum hæreditas, ſed nec legatum relinqui poteſt.*

4 *Filij ſpurij licèt ab inteſtato ſuccedere prohibeantur, an ex teſtamento capere poſſint.*

5 *Naturalis, vel ſpurius an dicatur qui naſcitur ex patre coniugato, & pediſſequa in domo retenta.*

6 *Filij ex accuſabili coitu nati, aliquid a patre capere nequeunt, ſiue ab inteſtato, ſiue ex teſtamento, ex comm. Doctorum ſent.*

7 *Filius ex eo, & ea ſuſceptus, cum quibus matrimonium eſſe non poterat, non naturalis, ſed ſpurius dicitur, ex comm. ſent.*

8 *Maritus qui cognoſcit ſolutam poſthabita, vel neglecta vxore, non poteſt de adulterio accuſari, ſed de ſtupro.*

9 *Salyceti opinio declaratur.*

10 *Spurius, & quiuis alius ex damnato coitu natus alimenta conſequi poteſt, ne fame pereat & ideo legatum eis factum ſuſtineri debet quatenus non excedit alimentorum iuſtam metam.*

11 *Alimenta quare ſpurijs præſtari ius Pontificiũ velit perelegantí d monſtratur ratione.*

12 *Legatum ſpurio factum quatenus tranſcendit alimentorum legitimum modũ non valet.*

13 *Alimenta ſpurio debentur non iure actionis, ſed officio iudicis, & ideo vbi aliũde habeat vnde ſe alat illa conſequi non poteſt ex communi ſent.*

14 *Alimenta præterita an ſpurius petere poſſit.*

15 *Alimenta filijs ſpurijs an debeantur ex perſonarum qualitate, & patrimonij quantitate, vel quatenus ſatis ſint vitæ ſubſidio.*

16 *Filio ſpurio an fundus relinqui poſſint.*

17 *Legatum ſpurio factum eo mortuo ad legantis hæredes redit, & ſi in pecunia conſiſtat*

an implicari debeat ad cõmodum hæredis, qui legatum præſtare debet.

18 *Alimenta an pater teneatur præſtare nedum filijs ſuis ſpurijs. ſed etiã nepotib. ex filio, ſiue illi ſint legitimè, vel illegitimè nati.*

19 *Alimentorum cauſa an tranſeatur ad hæredes eius, qui alitur.*

20 *Deſcendentium nomen tanquam naturale illegitimè natos continet.*

21 *Fundus ad alimenta legatus, an tranſeat ad hæredes legatarij, & qua ſit eius legati vis.*

22 *Legatum in pecunia numerata factum ad alimenta, quo præſtandum ſit, & quid veniat.*

23 *Alienari prohibita poſſunt alienari conditione pendente.*

24 *Alimentorum legatum tanquam cohærens perſonæ alienari prohibetur.*

25 *Alimenta præterita peti an poſſint, & quid ſi pecunia mutuo accepta ſit in eorũ cauſam, & quid veniat in eorum petitione.*

26 *Alimentorum ius cedi an poſſit, vel ſaltem eius commoditas ſub nu. 27.*

27 *Tranſigi an poſſit ſuper alimentis.*

28 *Tertij ius quando opponi poſſit.*

CONSILIVM CLII.

Diuino ex corde implorato auxilio.

DVPLICI ex capite repellendæ videntur ſorores Cagnoliæ a petitione legati olim earum genitori ceſſi, tum ratione inanitatis ipſius legati, tum defectu habitæ ceſſionis.

Quod ad ipſum legatum attinet, certum videtur illud non deberi: nam filij ſpurij nati ex damnato, & reprobato, ac accuſabili concubitu, qualis eſſe proponitur ipſe Franciſcus Bernardinus, cui legatum fuit adeo omni prorſus paterno beneficio ſecluduntur, vt quicquid eis a patre relictum ſit, pro
1 non ſcripto habeatur: ſi autem accommodata fide per interpoſitam perſonam velut ab indigno auferatur, illudque capiat fiſcus ipſe, quò magis vitium paternum refrenetur, & peccandi nimia licentia cohibeatur, authentico licet in fine, & l. fin. §. in omnib. C. de naturalibus liberis. §. fi. in authentico quibus modis naturales efficiãtur ſui. com. dicit Alex. cõſ. 74. nu. 6. lib. 3. quem cũ multis alijs refert Cla. §. teſtamentum, verſ. ſed quid dicendum, & verſ. ſequen. quam continentiæ rationem tanti ſemper fecerunt noſtrarum legum interpretes, vt cõmuni omnium conſenſu dixerint lege municipali ſtatui non poſſe filium ſpurium capacem fore teſtamenti, donationis, alteriuſve paternæ largitionis, tanquam id ſit cõtra bonos mores ab omnique ratione, & æquitate longè multum alienum, vt com dicit Dec. conſ. 271. Marſ. ſingu. 273. notiſſimũ, & ſing. 488. ſpurius. Didacus 4. lib. decreto. p. 2. c. 8. §. 5. nu. 6. & probaui ego conſ. 8. nu. 19. & ſicut certũ eſt huiuſmodi filios ex nefario, & turpi venereo cõplexu natos hæredes inſtitui
3 non poſſe, authen. ex complexu, C. de natural. lib. Bartolus in l. Lucius. §. fi. de leg. 1. ita etiam eis legari non poteſt, quandoquidem ex legato is tantum capere valeat, qui poſſit hæres inſtitui, vt eſt tex. in §. legari. & ibi glo. in verbo teſta. factio. & Angelus, & Platea in inſtitut. de legatis.

Nec hic obſtat quod ex aduerſo mouetur, vt diſpoſitio §. fin. in authentico quibus modis natu. & authentici ex complexu, C.
4 de inceſtu. nup. prohibeat ſucceſſionem ſpurijs ab inteſtato, ſecus ex teſtamento, vel ſi aliter pater velit, quia hoc eſt contra aperta iura, & communes ſentẽtias, quas ſuperius retulimus, & huiuſmodi diſtinctio repugnat ipſiſmet legibus, ex contrario allatis, quæ benè æſtimatæ, momentoque ſuo ponderatæ non fuere: nam tex. in eo authentico quibus modis natu. effici. ſui §. fin. verſic. ſi quis igitur, licet prohibeat naturalibus exiſtentibus legitimis ab inteſtato ſuccedere poſſe, ſed iubeat tantum alendos, attamen in verſ. vero ſeq. quoniam vero, loquẽs de his qui ex damnatis complexibus proceſſerint, in quibus terminis verſatur quæſtio noſtra, vult eos omnino nihil capere poſſe ſiue ex teſtamento ſiue ab inteſtato. Quod & approbat ibidem glo. in verbo participium, prope finem, tex. vtique in authẽtico ex complexu dum omni paterno beneficio huiuſmodi filios vult eſſe indignos, palam indicat eos nolle ſiue ex paterna voluntate ſiue præter eam aliquid capere poſſe, quod & clare ſancitur in eo authentico licet. C. de naturalibus liberis, & alijs iuribus ſuperius adductis, ex quibus hæc partis aduerſæ diſtinctio, quæ forte in ſimpliciter naturalibus locum habere poſſet, funditus euertitur in ſpurijs ad maius patrum ſupplicium, vt agnoſcant, quia nec quicquam peccatricis, adeo concupiſcentiæ habebunt filij, vt inquit Imperator in authentico quibus modis naturales efficiantur legitimi, §. vltimo verſ. ſi quid autem, prope finem.

Non aduerſatur etiam hunc Frãciſcum Bernardinum vti natum ex Co. Aloyſio Cagnolio patre reorum conuentorum nuptijs tunc alligato, & (vt aiunt) coniugato, & ex pediſſequa eo tempore ſoluta, & domi retenta, non dici ſpurium, ſed potius naturalis nomen habere, cum eo caſu non videatur cadere adulterij accuſatio, nec iniuria violati

violati thori,& dubiæ prolis,sicut si accessisset ad mulierē matrimonio collocatam ex sententia Saly.in l.1.in 4.oppo.C.ad l.Iuliā de adul.Alex.consi.139.lib.1.Angelus in §. nouissimè institu.ad Orphi. Soc.consi.148. quia vera est,& communis sententia, vt filij ex accusabili congressu,seu coitu nati patri
6 succedere non possit,vel aliter a patre caperc siue ex testamento,siue ab intestato ex traditione glo.communiter receptæ eo.§. nouissimè,& l.si qua illustris, C. ad Orphicianū,& de comm. attestatur Ludouicus Sardus tract.de natural. libe.tertia parte,titulo de successione spuriorum, nu.1.indignique habentur,vt naturales appellentur,sed spuriorum nomen est eis, veluti ortis ex coitu accusabili,& ex illo,vel illa quæ vel qui tūc
7 in matrimonio haberi non poterat, vt sentiunt Benedictus de Barzijs tract.de filijs nō legitimè natis,num.4.vbi Saly.reprobat, & idem Sardus eodem tract. secunda parte.§. de spuriorum appell. & Angelus a Gābilio. tract.de test.gl.69.nu.1.& propterea verius videtur, vt in terminis casus nostri natas ex cōiugato,& ancilla maximè libera,& in domo retenta, vt natum fuisse hunc Franciscum Bernardinum fertur, spurius dicatur, cum propter stuprum,& assiduam retentionem in domo huiusmodi coitus accusabilis, & damnatus sit, vt est casus in fortioribus terminis in l.vltima, C. comm. de manumiss.& communem contra Salyc.& sequaces dicit Caccialupus videndus omnino in l.si qua illustris,nu.23.versic.restat.C. ad Orphicianum; nam licet maritus,qui co
8 gnouit solutam post habita,& neglecta vxore,non possit de adulterio accusari, quia vxor thorum non habet, sed vir, poterit tamen puniri criminaliter pro crimine stupri quod admisit, vt communi ore affirmāt relati Doctores,& Boss.noster titulo de coitu damnato,a num.22.vsque ad num.31.vbi ait ita eo referente a Senatu nostro iudicatum fuisse Coar.eo §.5.cap.8.nu.15.versic. ex quibus, & licet dicat frequentius recipi Saly.opinio.attamen debet intelligi, quan-
9 do non fuisset in domo retenta,iuxta verissimam distinctionem Bossij eo tit. de coitu damna to,nu.22.nam grauius is peccat,qui animo deliberato, quam qui casu, vt dixi ego consi.74.nu.18. vbi videatur.Præterea opinio Saly.potest intelligi, vt de adulterio non accusetur,secus de stupro, vt commu. dicit Caccialupus ea.l.si qua illustris, num. 23.& omnis cessat difficultas ex iure nostro municipali de cri.agente puniente stuprum, vt habetur cap.47.in criminalibus, & propterea iure merito ipsi filij rectè dicuntur spurij ex com m.Doctorum sententia, cum igitur Franciscus Bernardinus natus sit ex coitu accusabili, & ex consequenti spurius dicatur, incapax omnino videtur huius paterni legati.

Non refragatur etiam dum dicitur etiam si daretur spurium dici posse,quicquid iure ciuili statuatur, ex iure Pontificio propter ius naturæ etiam in terris imperij recepto
10 debet consequi alimenta ne fame pereat, c.cum haberet,de eo qui duxit in matri. & magis communem profitetur ex alijs Gabriel. tit.de alimentis conclu.1.nu.2. prope finem vers.tenēdum hanc vltimam,& iccirco hoc legatum cum non excedat verisimilem,& iustam alimentorum æstimationem, vel taxationem,debet in vim alimentorum sustineri postquam in dubio debet ea capi interpretatio,vt actus valeat,vt sentit Ruin. cons.124.nu.8.& 9.vol.1. Coarruuias eo.§. 6.nu.7.& 8.Menoch.de arb.iud. casu 169. nu.8.& Rod. Suarez in l.1.tit. de dodo home.num.22. nam licet Sancta, & Religiosa Mater Ecclesia ab his nefandis nuptijs planè abhorreat,hæcque detestabilia vitia diligenter detestetur,& potissimum damnet,as
11 sidueque, ac continenter admonere non desinat,vt vnusquisque se contineat, & aui dè appetat castè,& integrè Deo satisfieri,& omnia purè tanto numini tribui,sæpe indicans, & sæpissimè repetens, quæ supplicia peccatis, quæve præmia rectè factis extent, attamen vbi viderit homines in id morbi genus incidisse, in hancque turpitudinem miserè delapsos liberos suscepisse, tanquam omnium parens,pia,& clemenseam curam afferre videtur,vt ne quis in liberos,& sanguinem suum sit adeo inhumanus,ferus, & impius vt eum perdat, & negando alimenta necet,ac crudeliter hominem iugulet, at quem hominem filium suo sanguine editum,cum tamen feræ etiā ipsæ partus suos diligant, & alant: nam si id daretur non ea medicina, sed carnificina,barbaraque crudelitas esset, sicque ex duobus malis maius fugiens prouidam,& solertem naturam imitatur, quæ est sui diligens, & conseruatrix tantaque pœna eos afficit,quantum æquitas,humanitasque patitur, dum a paterna successione,& ab honoris templi aditu,atq; ascensus repellit, & varijs incommodis afficit,quo magis homines ab huiusmodi libidinibus arceantur, & ab huiusmodi lapsu contineantur.

Nam respondetur hoc legatum cum secum afferat proprietatem, nam consistit in minis vigintiquinque millib.& valde iustam simplicium alimentorum excedat metam, est omnino dicendū, vt illud capere nō pos
12 sit,nisi quatenus fert necessitas alimētorum

vt clarè ex alijs declarat Gabriel. lib. Com. tit. de alimentis, ea conclu. 1. nu. 9. Secundo cum hęc alimenta non iure actionis, sed potius offic o Iudicis debeantur, nam pater filio spurio habenti aliunde se alat relinquere non potest huiusmodi alimenta, cessante
13 ęquitate considerata à Pontifice eo c. cũ haberet, & sentit Sardus eo tract. de natural. lib. parte 2. §. de obligat. inter patrem & filium, nu. 4. & comm. dicit Gabriel. ea cõclu. 1. nu. 21. consequitur vt alimenta prętetita petere non possit hic Franciscus Bernardinus, vt tradit Bart. in l. si quis a liberis. §. si vel parens, & §. sed & si filius. ff. de lib. agnosc. Dec. videndus, in l. de alimentis, nu.
14 5. C. de alimen. & etiam si aliunde, vel ex industria sua, vel ex bono fortunæ haberet vnde viueret, isthæc alimenta tanquam in subsidium debita in posterum etiam consequi non valeret, vt affirmat ex alijs Gabriel. relata conclu. 1. nu. 22. 23. 24. Additur pręterea his filijs spurijs ex detestãdo adeo cõcubitu natis, & ex eis nuptijs, quæ cum sint coniunctæ non matrimonij dignitate, sed sceleris societate, iniustissimę dicuntur, cũ
15 iure Ciuili alimenta denegentur, iure Pontificio intelligi permissa non ex patrimonio, aut ex personarum dignitate, sed quatenus vitæ subsidio satis sint, ne fame cadant, aut frigore conglaciati conficiãtur, vt distinguit Didac. in 4. decreto secunda parte §. 6. c. 8, nu. 8. qui admonet Iudicem cuius arbitrio in hac re multum tribuitur ex Menoch. de arbit. iud. casu 169. nu. 9. id plurimum spectare debere an filius sit natus ex damnato vel accusabili coitu, hacque distinctione inquit cõcordes fieri posse Doctores, quos discordes refert Gabriel. ea conclu. 1. nu. 25.

Nec obstat fundũ filio etiam spurio posse relinqui in alimentorum causam, vt notat Bart. in l. fin. nu. 4. ff. de his quibus vt indignis, ita vt illum habeat filius dum viuit,
16 mox eius filij post eius mortẽ, vt probat Angelus à Gambell. eo tract. de testa. glo. 69. nu. 2. quia id intelligitur quando non transcenderet alimẽtorum legitimum modum, vt explicat Sardus eo tract. de natural. lib. propę finem, sub rubr. de caute. circa legitimatio. vers. 70. & ita loquuntur cęteri relati à Gabriel. sub tit. de alimentis conclu. 1. nu. 31. at cum hæc pecuniæ summa legata longè multum excedat verisimilem, & iustam alimentorum taxationem, nõ debet valere nisi quatenus ferunt alimenta, & cum eorũ naturam & secundum leges de eis loquentes sit legatum ipsum intelligendum, consequitur vt pro tempore præterito illa habere non possit, sicut nec alimenta præterita assequi valeret,

Verum esto etiam vt huiusmodi legatũ defendi posset pro tempore futuro, deberet tamen salua semper esse proprietas, & iccirco pecuniæ ipsæ essent implicandæ, vel conuertendę in emptionem aliquorum prędiorum, vt inde alimenta suppeditarentur ipsi spurio: nam cum ex communi Doctorum sententia debeat huiusmodi legatum ad le-
17 gantis hæredes redire, non potest ipsa proprietas in eorum detrimentum dilapidari, prout fecit ipse Bernardinus eam donando vel cedendo, vt explicat idẽ Gabriel. ea conclu. 1. num. 28. Verum vel si etiam ad filios Francisci Bernardini transire illud iussisset testator, vel quia filij ipsius Francisci Bernardini possint prætendere alimenta ab hęredibus ipsius legantis, vt sentit Soc. sen. consil. 161. col. 2. lib. 2. Rol. consi. 54. col. fin. lib. 2. Cęph. consi. 498. lib. 4. Portius consi. 146. vtroq; casu esset pecunia implicanda, vt cõsulatur indemnitati, & hæredum legantis & filiorum legatarij, nam pater tenetur nedum præstare alimenta filijs suis, sed etiam nepotibus ex filio non tantum si sint legiti-
18 mi vel legitimati, l. 1. C. de alend. liberis, gl. in l. si quis à liberis. §. non tantum, de liberis agnoscen. Rol. à Valle consi. 54. n. 62. lib. 2. Cęph. consi. 498. lib. 4. Rui. consi. 124. num. 12. lib. 1. sed etiam si essent naturales, vel spurij, vt satis probatur ex eo c. cum haberet. prope finem, dũ vtitur verbo liberorũ, quod cum latè pateat, comprehendit non solũ primi gradus filios, sed alios deinceps descendentes, idest nepotes. l. liberorum. ff. de verb. sign. l. cognoscere. §. liberorũ. ff. eo. & confirmatur optimis rationibus; nam cũ ratione alimentorum omnes hi filij sibi ipsis comparentur, vtique idem ius statui debet. Alex. consi. 75. lib. 5. nam ius tãrum naturale spectandum videtur, quod æquè in omnibus his vigere videtur, vt dicit glo. eo cap. cum haberet, authentico quibus modis naturales effi. sui. §. si quis ergo filios, versiculo, non enim fuit, & sicut filius caro dicitur patris, ita & nepos dicitur sanguis aui, vt inquit Bald. consi. 176. num. 6. lib. 5. nec æquum sit vt pater pro filijs naturalibus vel spurijs si auus alimenta non suppeditet, cogatur in summa mendicitate esse, ac parcè & duriter vitam agere, & compellatur demum modo ista, modo illa pulsando ostia, quotidianum victum quæritare, quod sanè indignum videretur, & minimè ferendum tanquam admodum iuri naturali repugnat quod æquè in omnibus adest, & quod vnũ in materia alimentorum ante oculos versatur, & minus peccati, & vitij quod ad auum pertinet, habere videãtur nepotes velut remotiores quàm filij, qui sunt magis proximi, vt

mi, vt egregie prosequitur præter iam relatos authores Ruinum, Rol.& Ceph.Alexander consil.158.nume.1.lib.7. Soc.sen. vid. consi.161.col.2. lib.2. Nicolaus ab Vbald. tract. success. ab intest.par.1. in quarta specie liberorum,num.47.vers. & quemadmodum,quem sequitur Cassaneus in consuet. Burgun. de success. bastard. rubr.8.§.3.fol. 285.versi.amplia.ibidem & Bologninus ad Mathesill.tract.success.ab intesta. in secũdo membro, secundo artic. princi.sub num.3. vers.vlt.pro complem. illustrissimus Cardinalis Paleotus tract. de nothis, & spurijs c.38.col. 3. & 5.& c.47.nu. 6. Didacus ea secunda par. epito. c.8. §. 6. nu.16.Portius cons.146.col.1.& 2. Gabriel.lib.comm.de alimen. conclu.1.nu.22.Berous consi.165. nu.22.& 32.lib.2.& licet alimentorũ causa ad hæredes, vel alios non transeat, vt pro-
16 bat ex alijs Gabriel.ea conclu.1. nume.37. versiculo sexto limita,tamen id non procedit quando eadẽ causa viget in hærede, vel alio ex persona, & causa propria, qualis est hæc naturalis alimentorum ratio, in persona descendentium, vt distinguit Tiraquell. de retractu legal.§.1.glo.9.num.89. & quod
20 nomen adeo generale est,& naturæ coniũctum,vt etiam illegitimè natos complectatur.Bart.in l.tutelas.ff.de cap.diminu.Angelus,consi.366.nu.2.Castren.consi.19.num. 67. lib. 3. quamuis in nepotibus natis vel conceptis viuente auo res minus habeat dubitationis, & propterea cum filij ipsius Frãcisci Bernardini ratione horum alimentorũ aliquod possent facessere negocium, omni rationi cõuenit ne legata pecunia distrahatur, sed salua sit ad vtilitatem & patris, & filiorum suorum. Quod vero dicitur fundũ ad alimenta legatum trãsire ad hæredes le-
21 gatarij,ex comm. Doctorum sententia, de qua attestatur Paulus à mõte Pico. in l.Titia cum testamento.§.Titia,nu.7.de lega.2. est intelligendum quando legatarius esset proprietatis capax, vt declarat Menoch.eo casu 169. nu.10. & casu.170. nu.26.idque confirmatur,nã quando fundus ad alimenta legatur, & sic aliqua proprietas intelligitur de vsufructu tantum nõ autem vt proprietas perimatur, vt declarat Bar.in l.donationes. §.species, de donat.Bald.in l.eã quã nu.41.C.de fideicom. Idem Bart.in l.codicillus.§.instituto,de leg.2.Alexand.de Vin. in c. potuit, carta 9. vers.quid autẽ dicatur de loca.Flor.in l.proculus,& l.si quis ita de vsufruct. facit glos. in l.cum hi. §. si vni, de transact.

Verum omni casu vbi huiusmodi legatũ etiam ratione proprietatis iure defendi posset,quod tamen negatur non esset equidem vno tempore totum præstandum,sed secũdum distinctionem l. hæredit atum. ff.ad l. Falc.nempe singulis annis gradatim pro rata cum sit legatum alimentorum, & morte
22 legatarij extinguatur, nec ad hæredes transeat,& mortis dies & hora sit admodum incerta, vt egregiè in terminis distinguit ibidẽ Bart.nu.2.vers.an interim,& facit quod idẽ dicit in l.hæres meus.ff.de cond. & demon. in l.3.nu.2.ff.de alim.& ciba.lega. si autem legatus fuisset vsusfructus,& non alimenta, fieret certè computatio totius temporis secundum determinationẽ illius legis,ad falcidiam defalcãdam adhibita cautione, vt si minus viueret redderet,si plus suppleretur, vt ibidem aperit glo.& Bart. quod maxime in præsenti casu animaduertẽdũ puto, quia hinc omnes obiectæ dubitationes ab huius conclusionis veritate facilè diluentur,prout ea concidit quod alienari prohibita possint
23 alienari pendente conditione, & viuente grauato,l.Marcellus.§.res quę.ff.ad Trebel. l.fin.§.1. com. de leg. notatur ab omnibus, in l. filiusfamilias.§. diui de leg.1.Marzar.in suis epito.fideic.q.37.num.50.Tiraq.de retractu conuenti.lib.4.§.2.glo.prima,nu.36. nam casus est lõge diuersus, siquidem cum alimẽtorum legatum debeatur personæ,ilique cohæreat,& annuatim pẽdendum sit, sequitur vt alienari non possit pro toto tem
24 pore,ita vt vno tempore soluendum sit cõtra ipsius legati naturam, quæ ex videtur vt ad vsusfructus exemplum alienatione perimatur.§.1.& fin.institu.de vsufruct.l.si vsusfructus.ff.de iure dotium.

Nec officit quod alimenta nedum futura,sed præterita etiam peti possint,vt habetur in l.libertis quos.§.manumissis.ff.de alimentis & cibarijs legatis, quia illud procedit quoties illa iure actionis debita essent, & non officio Iudicis,& in subsidium qualia sunt hæc, de quibus agimus debita à patre
25 filijs:illa enim priora debentur etiam si legatarius aliunde habeat vnde viuat,hęc autem posteriora nisi quando filius spurius aliunde viuere non posset,ne fame concidat, & ideo cũ in præteritis hæc cesset ratio vtique eorum petitio denegatur, vt distinguit Dec.allegata.l.de alimentis, nume.5.C.de transactio. Decis. Perusina.92.nu.3.par.2. Alex.consi.72.nu.9.vol.5.Alcia.cons.338. num.1.& secundum Venetam impressionẽ consi.88. nu.1.lib.5. si vero pecuniam mutuo accepisset,vnde sibi alimẽta pararet,tũc aliud forte dicendum foret, vt notat Bar.in l.libertis quos.§.1.nume.3. ff.de alimen.& cibarijs legatis,Ias.vid.in l.de alimentis,nu. 6.C.de transactio.Burs.consi.83.nu.7.vol. 1. quis autem probare debeat aliunde alimenta

menta habuisse vel quid in eorum petitione veniat, scribit Burs. quæst. 83. num. 7. volum. 1. Alex. quæst. 72. nume. 6. volum. 5. Papiensis in forma libelli quo agitur pro legato rei singul. in princip. num. 103. & propterea cum in ipso Franc. Bernardino esset tantum ius alimentorū, consequens est, vt plus iuris nō potuerit in alium transferre, quàm ipse haberet, & extincto eius iure vtrique ius accipientis resoluatur;

Sed respectu tituli id eo magis est dicendum primo, quia certum est ius alimentorum vendi, nec cedi posse, cum personæ ad-
26 hæreat, vt docet Barto. in l. cum filio. ff. ad l. falcidiam, & firmat Tiraq. de retracta leg. §. 26. glo. 1. num. 75. & infra, nec super eis trāsigi aut pacisci potest, si in vltima voluntate relicta sint, vt tradit Ias. in l. cum hi, nu. 10. ff. de transactio.

Nec retragatur vt transigi liceat cum vno ex cohæredibus quando plures sunt ex Ias. in ea. l. cum hi. §. si vni, ff. de transf. quia respō
27 detur nos non versari in trāsactione, sed in cessione, quæ est quid diuersum. Secundo Ias. hoc non dicit, immo Bartolus, & alij cōtrarium asserunt, & sentiunt, vt etiam inter se non possit fieri transactio, cum semper fauor alimētorum vigeat, & quod de emphiteota dicunt habet diuersam rationē, quia res non vadit ad possessorem non obligatū, vt ibidem perlucidè distinguit Bartolus, cuius sententia in emphyteota quicquid dicat Ias. communi consensu recipitur, vt nouissime tradit Corbu. tract. ex quibus causis emphiteota priuetur de causa priua. ob aliena. lim. 6. numero 1.

Non obstat quod dicitur id locum non habere quando pro alimentis aliquid, vt ita dicam, vniuersale, & non annuum legatum foret. Item quando venditur hæredi legantis, & sic proprietario. Item ratione commoditatis, vt sentire videtur Fabianus a Monte tract. de empt. & vend. 4. q. 1. q. 21.

Quia respondetur hoc legatum, vti quid vniuersale, non posse sustineri, nec defendi, sed esse præstandum, & censendum velut annuum, vt superius probauimus, & maxime ex Bartolo in l. 3. num. 2. ff. de alimentis & cibarijs legatis. Vnde aduersa reflectitur argumentatio, præterea si vnus tantum fuisset dominus forte concedi posset iure cuiusdam consolidationis, vt valeret venditio facta proprietario, secus si sint plures, quia respectu aliorum non potest heri cessio, nec transactio. vt notatur ea. l. cum hi. §. si vni. de transactio. ad hæc, quod de commoditate dicitur vtrīq; tollitur, quia cum nulla subsit in casu nostro proprietas. Vnde hæc commoditas fructus percipiendi colligi possit, frustra de ea agitur: nam vniuersa proprietas, & substantia legati cessa fuit, & nō simplex commoditas, l. necessaria, §. fitial. ff. de periculo & commod. rei vēdit, & seipsum declarat Fabius relato loco, & alij ab eo excitati, & facit quod scribit in simili Corbulus eo tract. quibus ex causis emphi. pri. sub titulo de causa priu. ob alien. limit. 26. n. 1.

Præterea cum cessio ipsa facta sit ab ipso Frācisco Bernardino tunc in minori ætate constituto, minimeq; seruatis seruandis, & absq; debitis solemnitatibus, iustè potest opponi à reis conuentis, vt cognoscatur an valeat, vel nulla sit, quia licet regulare sit, vt ius tertij opponi non valeat, fallit tamen quando omnino excluderet ius agentis, & actionis probationem eneruaret, & eradica-
28 ret: & quando, si non opponeretur quis incideret in periculum, vt iterum soluere teneretur, vt probat Bartolus in l. 2. ff. de except. rei Iudi. l. indebiti. §. sed si minimus, ff. de conditio. indebiti, l. si alienam. ff. solu. matrimonio, & vbiq; Alexan. in additionibus, Bald. & Salic. in l. cum seruum, C. de seruis fugitiuis, & propterea cum nemo sine actione experiatur, & minor non teneatur stare contractui, & minus sententiæ superinde ferendę cum tertio, & propter periculū illud, ne iterū soluere ipsi minori fratres Cagnolij cogantur, possunt iuste de inanitate ipsius contractus opponere, postquam id tangit etiam suum ipsorum ius, & incommodum, idest, vt pecunia rectè soluatur casu quo essent in casu eius soluendæ, & propterea ex vtroq; capite tum ratione contractus, tum ratione rei in contractum deductæ, rei conuenti à petitis, vel saltem ab obseruatione iudicij absoluendi videntur.

Laus vni & trino Deo.

Bimius Mediol. I.C.

PRO GREGORIO Orrigono Physic. ex Collegio Med.

ARGVMENTVM.

In legato pecuniæ interpretando quæ sit eiusdem nominis, sed diuersi valoris. Qui locus sit spectādus, domicilij scilicet, vel originis, aut vbi est solutio facienda.

SVMMAE RERVM.

1 *Pecunia eiusdem nominis, sed diuersi valoris vbi plures sint species venit, quæ minima est.*

2 *Le-*

2 Legatum ita interpretari debet, vt hæres minus censeatur grauatus, quàm fieri potest.
3 Pecunia, quæ soluenda sit, vbi dubitetur, confugitur ad consuetudinem ex com. Doct. sententia.
4 Verba alicuius dispositionis vbi dubia sint, recurrendum est ad consuetudinem ciuitatis, quæ in huiusmodi casibus seruari consueuit, etiam si ita iudicatū non sit ex comm. Doc. senten.
5 Consuetudo loci vbi iudicium agitatur attenditur in his, qua ordinem iudicij respiciunt.
6 Consuetudo loci in quo est facienda solutio spectare videtur, maximè cum inde originem cessator petat, & præstat consuetudini loci vbi factum est testamentum.
7 Origo cum sit immutabilis domicilio præstare videtur.
8 Pecuniæ valor, & æstimatio ea est spectanda, quæ recipitur in loco vbi situm est sacerdotium, & non in loco vbi est facta gratia.
9 Monetæ valor is in dubio spectandus est, qui vsitatus sit in loco vbi solui debet.
10 Promissio, aut præcedens dispositio talis esse præsumitur, qualis apparet, ex subsecuta solutione etiam si semel soluta esset pecunia, & etiam pro parte solutionis.
11 Pecunia talis præsumitur in obligatione fuisse qualis demonstratur per vsum, & possessionem.
12 Sequentia declarant præcedentia, & ex his, quæ sequuntur ostenditur qualis fuerit animus concedentis a principio.
13 Solutio diuturna, & continuata cuiusdā conuentionis vigorem habet.
14 Pecuniæ legata, vel in contractum deductæ valor, & æstimatio spectari debet, & tempore testamenti, vel contractus, & non petitionis ex com. Scrib. sent.
15 Argumentum de tempore ad locum in iure nostro passim recipitur.
16 Consuetudo regionis in qua testator assiduè est versatus, est exquirenda in assequenda testatoris mente, aut in aperiendo legato dubio.
17 Valor, & æstimatio loci in quo degebat testator est spectanda, etiam si maior esset, & nō originis, aut loci vbi est facienda solutio, si floreni legentur, qui diuersi sint valoris.
18 Consuetudo loci contractus, vel testamenti, & valor monetæ, quæ ibi frequentatur attendi debet.
19 Statutum, & consuetudo loci in quo est celebratus contractus, vel factum testamētum spectari debet circa decisoria, quo ad effectus proficiscentes ab ipso contractu.
20 Domicilium loci originis mutatur habitatione decem annorum in alieno territorio.
21 Domicilium nonnumquis præsumitur constituisse accessu ad exteras partes, & recessu à suis ipsius laribus cum suis rebus, & familia.
22 Forus domicilij fortior dicitur, & magis spectandus, quàm forus originis in his, in quibus persona consideratur non in se, sed ex se.
23 Studiorum causa dicitur pia, vel saltem præcipua habetur propter publicam vtilitatem siue studium sit Theologia, seu aliarum artium liberalium, vel iuris ciuilis ex crebriori Doct. sent.
24 Pium dicitur quicquid fit ad publicam vtilitatem.
25 Studij causa, dotis causa comparatur.
26 In legatis pijs non venit in dubio id quod minimum est, sed potius quod plus est.
27 Testatoris intentioni, & principali proposito vt seruiamus, non quod minus est venit, sed potius quod maius.
28 Studiorum causa cur tanto fauore sit digna, & quam malè se gerāt, qui in publicis Gymnasiis oleum, & operam perdunt.
29 Qualitas rei est consideranda in valore pecuniæ iudicando.
30 Dos si fuerit relicta alicui in ducatis, vel florenis, nec aperiatur de quibus intelligitur, secundum qualitatem personæ.
31 Dispositio qualibet intelligitur secundum naturam rei materiamq́; subiectam, & qualitatem personæ, ac secundum regulas iuris.
32 Testatoris intentioni, quod plenius, & verisimilius satisfacit spectandum est.
33 Domicilij locus, vel magis originis, an et quā do spectandus sit.
34 Coniecturalis in materia vna præsumptio tollit alteram, & fortiores tollunt debiliores iudicis arbitrio.
35 Conditio in qua alteri per alterum afferri non debet,
36 Præscriptio cum sit odij plena, non porrigitur vltra illud, quod possessum probetur.
37 Præscriptio facta de re principali, an & quando trahatur ad id quod rei accedit.
38 Præscriptio contra vnum non trahitur ad alium, nec ad personas separatas porrigitur.
39 In annuis præstationibus, quæ præscriptio exigatur, & quando initium accipiat.

CON-

CONSILIVM CLIII.

Diuino ex corde implorato auxilio.



HECTOR Orrigonus artium & medicinæ Doctor origine Varisiensis, domicilio ciuis Astensis suo testamento, quod anno 1540. fecit in ea ciuitate degens, legauit ducatos viginti quinque cameræ annuos Scolari studenti in publica Vniuersitate ex familia Orrigonea, & in eius defectum alicui ex nobilibus Bimiensis familiæ de Biumio superiori.

Nunc in dubium vocatur an ipsi ducati sint præstandi, iuxta valorem ciuitatis Astēsis, vel Mediolanensis, in cuius ditione hęres scriptus sedem domicilij habebat.

Et primò quidem aspectu dicendum videretur spectandum esse valorem loci, in quo est soluenda pecunia: nam vbi dubium sit de qua pecunia testator senserit, cũ plutes sint eius nominis, & diuersi valoris, tūc venit ea species quæ minima est, & ideo ex cōsuetudine antiquissima sacri Collegij nostri Mediolanensis interpretatum est, vt qui
1 simpliciter promisit, vel legauit florenos, cũ sint floreni duplicis valoris, & maioris, & minoris, intelligatur legasse eos, qui sunt minoris, vt sensit I.C. in l. nummis, ff. de le. 3. l. semper in stipulationibus, ff. de reg. iur. & de huiusmodi cōsuetudine attestatur Curtius sen. tract. monetarum, nume. 25. & ratio vi-
2 detur optima, quia legatum ita est interpretandum, vt hæres censeatur minus grauatus, quàm fieri potest, vt docet Cra. cōs. 25. num. 24. maxime cum verborum propria significatio non aduersetur, nec repugnet, & ideo legatum omnino fiat inutile, aut inane, vt fusè prosequitur Mantic. tra. de coniec. vlt. volun. lib. 9. tit. primo, num. 5.

Secundò idem suadetur, nam vbi dubitatur quæ pecunia sit soluenda, confugitur ad consuetudinem, quæ est optima rerum interpres, & ideo licet moneta argentea, vel
3 ęre contaminata solui non possit pro aurea, attamen secus dicendum est si aliter senserit, aut interpretata sit cōsuetudo, l. de quibus, l. minimè, & in l. si de interpretatione, ff. de legibus, & docet Bar. & cōmuniter scribentes in l. Paulus, ff. de solutio. & traditur ea lege nummis, ff. de le. 3. & scribit Alber. Brut. tract. monetarum. 2. præsup. nume. 4. versi. circa secundum, & ratio videtur, quia vbi verba alicuius dispositionis sint dubia,
4 recurrendum est ad consuetudinem ciuitatis, quæ in huiusmodi casibus seruari consueuit, licet etiam ita iudicatum non fuerit, vt ex comm. aliorum sententia tradit Alex. consil. 189. nume. 17. volumin. 7. & sicut in his, quæ respiciunt ordinem iudicij attendi
5 tur consuetudo loci, vbi agitatur iudicium, ex sent. gl. in c. quod clericis, in verbo aliquos de foro cōpetenti, & firmat Petrus Duēnas reg. 147. ita & respectu solutiōis faciēdæ debet spectari consuetudo loci destinatæ solutionis, vbi actus explicari debet; & sicut pecunia est soluenda, quæ ea regione sit recepta, ita etiam respectu valoris eius loci consuetudo attendenda videtur, maxime cum locus solutionis faciendæ sit locus originis testatoris, vnde ex com. Doct. senten. in concursu consuetudinis originis, vel loci vbi cōditum sit testamentum, in interpretanda du
6 bia testatoris mente præfertur consuetudo originis, ad quam cũ origo sit immutabilis, credēdum est testatorem se retulisse, vt cōmunem dicit Rom. in l. si non speciali, numero 6. C. de testamentis, quē refert, & sequitur multa eius farinæ in idē aggregans Mātic. eo tract. de coniec. vlt. volun. lib. 6. tit. 8.
7 num. 3. Origo enim cum sit immutabilis l. assumptio, ff. ad municip. domicilio pręstat, quod facile variari, & mutari potest, vt in terminis decidere videtur Corn. cōs. 244. li. 2.

Tertiò, eadem sententia cōprobatur auctoritate Oldradi, qui cons. 168. numero 1. respondit, attendi debere ęstimationem, & valorem pecuniæ receptum, & approbatū
8 in loco, vbi situm est sacerdotium, seu beneficium, & non in loco vbi est facta gratia, vt satis probatur in l. vinum prope finem, ff. si cer. petat. dum dicitur locum spectari, vbi res reddenda est, si de certo loco actum sit, vnde in his terminis videtur sentire Alexā. consilio 21. numero 3. volu. 2. in dubio spectari debere monetam vsitatam, & in quotidiana versantem cōsuetudine loci vbi solui debet, vt ait Corn. consi. 19. num. 16. lib. 6. Alcia. consil. 697. incipien. numquid men sura, quod est in Veneta impressione 157. lib. 5. & videtur ratio, quia actus cuius ex-
9 peditio in tertium locum confert iurisdictionem iuris interpretatione, intelligitur in illo loco celebratus, l. cōtraxisse, ff. de actio. & obl. quare cũ prędia vnde pecunia est soluēda sint in Mediolanensi prouincia sita ex eius regionis cōsuetudine, & vsu est facienda ducatorum æstimatio, & solutio.

Quartò vehementer hanc sententiam adiuuat communis illa conclusio, quæ vult vt pro sedanda huiusmodi controuersia de qua pecunia senserint contrahentes, vel testator, conuolandum sit ad id quod fuit in ea re ab ipsis met contrahentibus, vel testatore obseruatum: nam talis præsumitur fuisse promissio, aut præcedens dispositio,
10 qualis apparet subsecuta solutio, etiam si

semel

semel soluta esset pecunia,& etiam pro par
te solutionis, vt notatur in l.si certis annis,
C.de pact.& talis pecunia præsumitur in o-
bligatione fuisse, qualis demonstratur per
21 vsum,& possessionem,vt decidit Angelus,
ead.l.si certis annis,idem Curtius videndus
tract.monetarum, num.32.& Brunus vti-
que eo tractatu,secũda præsuppositione,nu
me.17.& 18.& prima par.tract.num.6.vbi
inquit ita ex facto sępius respondisse, prout
& ita respondit collegium Papiense in quo
dam consilio in materia augumenti mone-
tarum impresso in vol.tract. post tractatum
monetarum Albert.Bruni,num.4.& 5.ver-
sic.prædictis non obstantibus:& ratio vide-
tur optima, nam sequentia declarant,quæ
22 præcedunt,& ex his, quæ sequuntur osten
ditur,& probatur qualis fuerit animus con
cedentis a principio,& scribit Ias. in l.lega-
tum,num.13.de lega.1.l.si seruus plurium,
§.si numerus,num.3.eo.titu.& multa in idẽ
retuli ego,consi.33.num.31.& 32.& sicut
consuetudo patriæ multum valet in inter-
pretanda huiusmodi monetæ ambiguitate,
vt iam superius probauimus,& vult Marti-
nus Laudensis tract.de monetis,num.5. ita
& tanto magis debet id præstare consuetu
do ipsorum contrahentium, vel hæredis,&
legatarij vti certior , & qui poterant de ea
re pro suo arbitrio disponere sibi ipsis impõ
nendo eam legem, quam maluissent, vnde
23 fit vt hæc diuturna, & continuata solutio
cuiusdam conuentionis vigorem habeat, l.
cum de in rem verso, ff. de vsuris, & tenet
præter alios superius relatos idem Lauden-
sis eo tracta.num.30.& 31.Alexand. consi.
207.lib. primo, Fel. in cap.cum Bertoldus
colum.penul. de re iudic. Natta consi.283.
num.7.& consi.291.num.4.lib.2. cum ita-
que ex diuturna consuetudine iam supra
quadraginta aanos obseruata interpreta-
tum sit,vt valor attendatur ex more nostræ
regionis,nihil vltra quærendum videtur tã-
quam quod ita præscriptum sit, vt decidit
idem Brunus eo tract.prima par. 18. parti-
cula.limitat.4.nu.1.& 2.

Verum his minimè aduersantibus arbi-
tror,& iure quidem potius spectandum es-
se valorem Ducatorum iuxta morem , &
consuetudinem ciuitatis Astensis,vbi con-
ditum fuit testamentum,vbi degebat testa-
24 tor,vbi idem frequentissimè versatus est,
his proximis rationibus meo iudicio longè
multum firmioribus.

Et primo,quia receptissima est sentẽtia,
vt æstimatio, & valor pecuniæ, vel legatæ,
vel in contractum deductæ spectari debeat
ex tempore testamenti, aut contractus,&
non petitionis,quicquid inde sequatur,& li
cèt vetus illa moneta de qua senserint vel
testator , vel contrahentes reprobetur, fa-
cienda erit solutio ex noua quidem pecu-
nia ad æstimationem tamen veteris,quæ in
vsu erat tempore conditi testamenti , aut
contractus,& non petitionis legati,vel exe-
cutionis contractus,quia testator,& contra
hentes non videntur futura velut incerta
prospicere voluisse, sed magis statum tem-
poris contractus vti certiorem spectasse, l.
3.& l.rutula polla,ff. de contrahen. empt.l.
vxorem,§.testamento,ff.de lega.3.& tradit
Franciscus Curtius, vbi dicit com.tract.de
monetis,nume.3.& 14. & Ioan.Regaudus
eodem tract.monet.num.1.& 5.& confir-
mat Brunus eo tracta. monetarum,prima
parte,particula 9.num.1. & complures ag-
gregat Gabrielius,lib.com.tit.de solutio.cõ
clus.4.& Mantica videndus tract.de conie-
ctu.vlti.volun.lib.3.titu.11.num. 8.qui &
multos alios addit, vnde satis colligitur
hanc esse communem , & frequentiorẽ in-
terpretum sententiam,sicut igitur tempus
testamenti inspicitur,quia mutatio non prę
sumitur, ita & pari ratione locus vbi est te-
stamentum conditum spectari debet,cum
testator videatur se conformare voluisse ad
consuetudinem loci, in quo testando ani-
mi sui motum protulit, & argumentum de
15 tempore ad locum in iure nostro passim re
cipiatur,vt probat Ias.in l. & si inutiliter,nu
me.10. C. de fideicom.l. admonendi in re-
pet.num.206.ff.de iureiur.

Secundò non consuetudo originis, sed
loci , in quo aut testator, vel contrahentes
frequentius versati sunt,est inspicienda , nã
videntur voluisse se referre disponentes ad
id,cuius maiorem habent notitiam, vt dici
tur de Doctore,qui attestatur de consuetu-
dine , quia eius testimonium est intelligen-
dum non respectu fori originis suæ, sed fo-
ri,in quo magis versatus est,& iccirco in as-
sequenda coniecturis,mente testatoris,aut
in aperiendo legato dubio , est exquirenda
16 cõsuetudo regionis,in qua testator assiduè
versatus est,vt est tex.in l.si seruus plurium,
§.vltimo,ff.de leg.1.l. semper in stipulatio-
nibus,ff.de regu.iur.l.cum delanionis,§.asi
nam,ff. de fundo instructo.pulchrè Manti-
ca videndus eo tract. de coniec.vlti. volun.
lib.6.tit.8.num.13.& conferunt, quæ scri-
bit Gabriel.lib.com.tit.de probat.conclus.
4.num.3.

Tertiò eadem sententia fulcitur autho-
ritate grauissimi I.C.Socini senioris,quem
excellentissimum vocat, & merito quidem
Tiraq.tract.præscrip. §.1.gl.4. versi.41.qui
in terminis legati quorundã florenorũ cõsu
luit attendi valorem,& æstimationẽ loci,in
quo

quo testator degebat etiã si maior esset æsti
17 matio, & nõ ipsius originis aut loci, vbi sit facienda solutio, & re ad partes egregie disputata hanc partem vti veriorem, & tutiorem amplectitur, consil. 247. nume. 4. vers. circa secundum dubium, vol. 2. vbi oino videatur, quia casum nostrũ decidit: nã magis receptum videtur, vt si diuersa sit cõsuetudo inter locũ contractus, aut testamenti, & locũ destinatę solutionis, vel locum vbi est res vendita, vel aliter affecta debeat attendi consuetudo loci contractus, vel testamẽ
18 ti, & valor monetæ, quæ ibi frequentatur, vt in his terminis tenet ẽt Brunus oino vidẽdus eo tract. 2. præsuppo. n. 15. vbi vltra Socinũ alios cõplures in idẽ affert, ita vt nusq̃ sit in Iudicio, & cõsulendo discedendũ ab hac sñia vti frequentiori Doctorũ consensu recepta, si quidẽ in his q̃ concernũt executionem contractus, vel testamenti circa decisoria quo ad effectus proficiscẽtes, seu (vt aiunt) causatos aut causandos ex ipso contractu attẽditur statutũ, & consuetudo loci, ĩ quo est celebratus contractus, & si de huiusmodi contractu in alio loco dispute-
19 tur, vel si facienda sit solutio in alio loco, aut ĩ aliũ locũ sit destinata, l. si fundus. ff. de euictionibus, & distinguit Bar. ea. l. 1. n. 16. C. de sũm. Tri. & fid. cath. quẽ alij sequũtur & affirmat Io. Bap. Seuerinus ea l. 1. n. 103.

Quartò hoc idẽ confirmatur, nã domicilii loci originis mutatur habitatione ĩ alieno territorio decẽ annorũ curriculo, cuius tpis cursu domiciliũ cõtractũ censetur, cũ ex assidua cõuersatione constituatur, & qs cẽseatur domiciliũ etiam habere in eo loco in quo habet animum perpetuo morandi, & habitãdi, l. 2. C. de incolis, lib. x. l. lex Cor
20 nelia, §. si tamen, ff. de iniurijs, l. 2. C. vbi Senat. & clarissi. Paris. consil. 12. nume. 20. & infra volum. 3. Burs. consil. 36. num. 8. lib. 1. & consil. 74. nume. 36. & 91. Boss. noster de foro compet. nume. 26. & latè Menoch. de arb. Iud. casu 86. cum igitur ille Fisicus assidue ne dum decem annorum spatio, sed fe rè vniuerso eius vitæ cursu cum tota eius familia in Astensi ciuitate sedem domicilij retinuerit, & ciuis eius ciuitatis effectus sit, in eaq; Prouincia bona emerit, cẽsetur prius originis domicilium amisisse, & nouum cõstituisse huiusmodi accessu ad exteras par-
21 tes, & recessu a suis ipsius laribus, cum suis rebus & familia, vt docet Bart. in l. assumptio, §. iuris prudẽtiæ, ff. ad municip. & l. domicilium, ff. eo. & sentit Bal. in rubri. C. si a non compet. Iudice, & approbant vno ore alij interpretes superius relati. Verũ vbi concurrat forum originis & domicilij in his in quibus persona cõsideratur non in se, idest propter se, sed extra se, idest quando consi
22 deratur magis accidens in persona, quàm ipsa persona, tunc fortior habetur forus domicilij, & ille spectandus est, vt distinguit Bar. ea. l. 1. C. de summ. Tri. & fide catholica, & ex Baldo latè declarat Ruin. vid. consil. 120. num. 8. volum. 4. ergo cum in casu nostro non principaliter persona, sed dispositio ipsa sit spectanda, debet attendi locus domicilij, & sic consuetudo, & valor Astensis ciuitatis, vbi dispositio facta fuit.

Quintò causa hęc in tutissimo portu collocatur, eo stabili ratione, q̃a agitur de causa studiorum, & de alimentis discipulo seu scholastico exhibendis, & de eius viatico, quæ dicitur pia & saltẽ vbiq; præcipua ha-
23 betur propter publicam vtilitatem, & quę ideo multis priuilegijs exornatur, vt tradit Rebuff. tract. de priuilegijs Scolarium. 4. & 5. priuilegio, & fusè pro more Tiraq. tract. de priuilegijs piæ causæ in versic. Item relictum causa studij, pagina 15. qui licet adducat Baldum sentientem ita demum pium
24 censeri si sit relictũ pro studio Theologiæ, tamen superior senten. vti crebrior est recipienda, cũ certũ sit publicã pręterre vtilitatẽ, & certissimũ sit, quicquid fit ad publicã vtilitatẽ pium dici, vt sentit idẽ Tiraq. ea præfatio. vers. item quicquid, fo. 19. Simon cellus de decreto li. 3. tit. 8. inspectio. 15. nu. 108. atq; ideo causa hæc studij dotis causę
25 cõparatur, vt notat glo. in l. 1. C. de studijs liber. vrbis Romæ li. 11. quã refert, & sequitur Campegi. trac. dotis 84. priu. nu. 2. At exploratũ est in legatis pijs, vel huiusmodi causarũ propter publicã vtilitatẽ oĩ fauore, & gratia dignarũ, non venire quod minimũ est, sed quod maius est, quia semper in huiusmodi re dubia inclinamus in eam partẽ, quæ fauet huic causæ, & iccircò fit interpretatio, vt veniat quod plus est, & ex conse-
26 quenti attendatur valor ducati, vbi conditum est testamentũ, cum sit maior quã loci originis, aut destinatæ solutionis, vt notat glo. & Bar. in l. Titia, §. vlti. ff. de auro, & argento legato, & in terminis nostris ita concludit Soc. iã adducto cons. 247. nu. 6. vol. 2. & Tiraq. eo tract. priuilegio 148. & priuilegio. 55. cui addo Mantica de coniect. vlt. vol. lib. 6. tit. 3. nu 22. & licet ẽt pium non esset, satis tamẽ est si fauoris plenũ foret, ac
27 cedat, vbi adsit ambiguitas verborũ, vt in casu nostro legatũ latè intelligi, vt nõ quod est minus, sed quod est maius debeatur cũ principale propositũ, & intentio testatoris sit spectanda, quæ fuit in ea re commodũ legatarij cui magis prospectum esse voluit, vt fusè prosequitur idem Mantica eo tract. li. 7. tit. 1. num. 32. & præsertim in re tanto fa uore,

nore digna, qualis est studiorū causa, nam cū diuinus ille Plato Respu. beatas esse putarit, si aut docti, aut sapientes homines eas regere cęperint; cur summa ope non cōtendemus, vt multi & complures erudiantur,
28 quò meliores sint ciues in publicis rebus: quid. n. homini iucundius esse potest suaui tate scientiæ, cuius cognitionis tantus est ī nobis innatus amor, vt omnes trahamur, & ducamur ad eius cupiditatem; nā mens hominis discendo alitur, & cogitando semper aliquid inquirit, & agit, ita vt elegans ille Hetruscus Poeta dixerit, nihil inuenire quod magis eum delectaret, quam discēdi studium, hoc vno pasci, hoc vno perfrui: & cum vnum hoc quod ardenter tota cogitatione cupimus, vt. s. oīa, vel saltē multa sciamus, facilè assequamur ī nobilissimis Gymnasijs ex publicis scholis tanquam studij, & doctrinę pabulis, quibus liberalium artium magistri velut optimi parentes, adolescentibus vti suis liberis quotidie suauissimos ferunt cibos, vnde imberbis iuuentutis tenet animus, diuinis & humanis scientijs, ac bonis moribus imbuatur, vnde assiduo in circulis disputationibus, & congressibus, sermone crescat, vnde litterarū monumentis, ac familiari inter sodales collocutione corroboretur, & ad rectam viuendi rationem perducatur, & in summa vbi virtutes discātur, & vitia si quæ sint dediscātur, vt inquit summus Pontifex in cap. ex studijs de præsumptionib. & demum cum in multis illustre eluceat ingenium, sed aliquādo fiat, vt industria ali minimè possit, propter tenuitatē rei familiaris, quō fit, vt excellens natura ingenium ad literas aptissimum, hac de causa a litteris ad mercedem, & quęstum adducatur, atq; ēt hæc eximij ingenij clara lux, atris tenebris paupertatis obruatur, si interdum hæc bona spes, hæc magna quę elucet in adolescente ingenij indoles; hoc pio legatorum solatio adiuuetur, & subleuetur, cur maximè pietatis religionem & publicā vtilitatem ī hmōdi legatis versari omnino non concedemus? cur ita non agemus vt multis propositis præmijs, & priuilegijs ad hunc bonarum artium mercatum, ea discipulorum maior copia, quæ fieri potest allicíatur? eò confluat, vnde legitime cursu studiorum confecto reuertatur ad replendam ciuitatem optimis ciuibus, quorum prudēti, fideli, ac salutari consilio recta & gubernata, tranquillam & beatam vitam traducat; Verum enimuero cum interdum videā in his publicis Gymnasijs nihil minus curari quàm litterarū studia, adolescentes postquam ab humanioribus litteris velut è vinculis euolauerint, ad hæc publica loca se conferre non vt grauiora capescant, sed vt liberius vnusquisq; suo arbitratu quasi oībus legibus solutus, viuat; non vt literis, sed vt perpetuis iurgijs, & rixis dediti, quotidie inter se armis decertent, atq; ēt ad hæc publicæ Academiæ loca se recipiant, non ad singulares virtutes consequēdas, sed ad nefanda concipienda vitia, non ad honestos labores excipiendos, sed ad capiendas obscœnas voluptates; equidē non possum nō nisi valdè dolere de tanta calamitate, & vehemēter angi de tot, tantisq; periculis quibus sine causa horum adolescentulorum vita se offert; sed illud magis dolendū videtur, quod perinde ac si nunq̄ biberint, aut ederint, ab hoc doctrinæ pabulo & virtutū fonte redeāt sitiētes, famelici, & esurientes; ac minimè ea siti & fame depulsa quā explere cupiebant, redeant inq̄ literis vacui, verū veritatis ignoratione pleni, & referti, & iccirco cum doctores euadant nō re ipsa, sed nudo nomine fit vt ab eis respublica plurima accipiat incōmoda, & detrimēta, a quibus multa commoda & vberrimos fructus capere sperabat, quare ad hanc labem & pniciē reipublicæ & orbis exitiū depellendum deberent Principes aīum conuertere, & oēs neruos intendere, illud presertim curantes, vt in his publicis Gymnasiorū locis, vulcania arma tā scholasticis, q̄ alijs incolis penitus, & oīno sub grauissimis pœnis vetētur, pceptores benè morati, & docti pficiantur, vestibus vtātur accōmodatis, qđ ęquo aīo ferre debent adolescentes, cum toga sit fęlicior oīum armis, & scholarū armę sint ingenuę artes, exercitationesq; virtutū, q bus īter se cōuenit assiduè dimicare, vt se ipsos, & rēpublicā īcolumē cōseruare possint.

Sextò non omittā inter alias coiecturas q̄ afferūtur ad voluntatē testatoris aperiendā circa hmōi pecuniæ valorē, illū afferri, q̄
29 ex re ipsa explicāda colligitur, nā in primis qualitas rei est cōsideranda, vt sentit Bar. in ea. l. sēper in stipulatio. post glos. ex. l. 1. §. q superficiē, ff. de superficiebus, & multos aggregat Dec. l. semper, n. 5. ver. Itē actū videtur. & in terminis consimilibus tradit Bru. sępius adducto tract. monetarū 2. psupposi tione, n. 12. & iō si relicta sit dos filiæ ī ducātis, vel florenis, nec aperiatur de q bus florenis, vel maioris, vel minoris valoris, secūdū
30 qualitatē psonæ faciemus interpretationē, vt si sit nobilis, & alias legās diues, intelligatur sensisse de ducatis maioris valoris, vt clarè sentit idē Ioann. Regandus Auenionēsis eo tract. monetarū, n. 8. & 9. si quidē vbi dubiū est an aliquid cōprehēdatur, vel nō cōprehendatur ī aliqua dispositione, debet potissimū spectari & rei & psonarū qualitas,

vt pter adductos probat et Bal.cõs.13.vers. reuertor,vol.5.nã vera, & ppria regula in-
31 terpretandi testantiũ, & aliorũ dispositiones est, vt intelligantur secundũ naturã rei mũm subiectam qualitatẽ personæ,& regulas iuris, vt amplè explanat idẽ Mantica eo trac.de coniec.lib.6.tit.11.& 12. cum itaq; hic noster testator esset nobilis, & admodũ diues,legatumq; sit factum nobilib. & causa in legatũ deducta,nempè studiorũ impẽsa in dies magis grandescat, qualitate potissimũ temporum inspecta,in quib. rerũ pretia quotidie magis adaugentur,erit faciẽda interpretatio, vt senserit de ducatis Astensib.qui sunt maioris æstimationis,& quibus aptius,& commodius explicatur actus in le
32 gatum deductus, & plenius ac verisimilius satisfit intẽtioni ipsius testatoris,vt pulchrè prosequitur in similib.teris Tiraq. oino vid. de retra.leg.§.1.gl.18.n.74.& supra,& infra.

Quæ cum ita sint, superest vt paucis confutemus,quæ contra attulimus, quo magis hęc nostra snia vti probabilior,& iustior,sic splendidior appareat, discussa ea caligine, quam animis nostris prima facie offuderãt priores illę argumentationes.

Et primò non obstat dum dicebatur spectandũ esse in dubio, qđ minimũ est, & ita esse interpretandũ legatum, vt minus hęres grauatus cẽseatur,quia rñdetur id procedere qñ oĩno essemus dubij,secus si ex alijs cõiecturis,& potissimũ ex consuetudine regionis,in qua versatus est testator,aliter constaret,vt rñdit Soc.allato cons.247. supra nu. 5.vol.2. preterea id non procedit in legato pio, aut alias fauore digno,& publicã vtilitatẽ respiciente, quale hoc nostrũ esse iã superius probauimus in quinto fundamento, Rursus hęc cõiectura, vt minimũ debeatur procedit qñ aliter de mente disponentis aliquo modo constare nõ posset,vt probatur in l.semper in stipulatio.secus vbi ex aliqua verisimilitudine eius mens colligi posset, vt in casu nostro satis elicitur,ex qualitate rei, & personarũ in legato deductarũ, vt cõprobauimus in sexto fundamento,& ea coniectura, vt hęres censeatur minus grauatus, q̃ fieri põt tanti non est quin alijs coniectu ris eneruetur, aut tollatur prius, vt declarat idẽ Manti.de cõiec.vlt.vol.li.9.tit.1.n.5.

Nõ officit vtiq; quod scđo loco propositũ fuit in cõflictu diuersę consuetudinis eã potius spectãdã esse illius regionis,vbi est faciẽda solutio, vel vnde testãr originẽ ducit q̃ vbi cõpositũ est testamentũ,qa illud procedit vbi in loco,vbi testãr fecerit testamentũ,casu fuisset,& in loco originis domiciliũ habuisset, & in his teris loquitur Com. eo cõs.244.nu.19.vol.2.secus si in loco cõditi testĩ habitauisset, qa potior esse dẽt cõsuetudo illius regionis,in qua testator versatus est,vt loqtur tex.in ea.l.si seruus pluriũ,§.vlti.de leg.1.& satis abundè superius demonstrauimus in primo fundõ huius nostrę scdę partis.Rom.aut q̃ in ea.l.si nõ spali,nu.6.C. de testa.contrariã sniam cõem dicit intelligendus est ex pcedenti distõne,quippe vbi testãr in loco originis frequentior versatus fuisset,& in loco vbi domiciliũ no destinasset,testamentũ fecisset,vt ita Romanũ intel ligit idẽ Mãtic. iã relato tract.de cõiect.vlt. vol.li.6.tit.8.nu.13.& Soc. in adducto cõs. 247.nu.5.q. hanc difficultatẽ,& ipse ita remouet.Rursus id locũ hẽt vbi ex alijs coniecturis aliter de mente testõris non cõstaret, q̃ satis apparere dicitur in casu nostro,& ex causa adeo fauorabili in testõ scripta,& ex psonis quib. factũ fuit legatũ,vt notatur ea. l.semper in stipulationib. qa in hac cõiectu
34 rali materia vna psumptio tollit alterã, & fortiores tollunt debiliores.l.diuus, ff.de in inte.rest.& scribit Cra. cõs.149.n.17.& cũ oẽs a lege pscribi,& diffiniri non potuerint, Iudex ipse ex suo arbitrio, qđ verisimilius visũ fuerit inspecta qualitate facti & psonarũ statuet,vt sẽtit Men.de arb.iud.casu 85.

Non refragatur ẽt qđ 3. loco proponebatur ex Old.in cõs.168.nu.1.nẽpè,vt attẽdi dẽat locus vbi situ est sacerdotiũ,& non vbi est cõcessa gratia,qa ipse loqtur in casu lõgẽdiuerso, nẽpè de actu,cuius expeditio cõfert in tertiũ locũ iurisdõnẽ, qa tũc iuris interpretatione videtur eo loci actus celebratus,vt habetur in l.cõtraxisse, ff. de act.& oblig. vñ potius eius authoritas reflectitur: secus in casu nostro,vbi agitur de actu iurisdõnẽ nõ tribuẽte,& q̃ cũ totus pẽdeat a testõris mẽte, dẽt interpretatio fieri ex cõsuetudine loci,in quo versatus est,cum in eo actus dispõnis fuerit pfectus & cõsumatus, preterea nõ pcedit vbi adsint alię cõiecturę cõtrariũ suadẽtes,ad hęc Old.snia cõi Doctorũ snia reprobatur,q. volũt,vt potius spectetur locus celebrati cõtractus, & confecti instrumẽti,vt cumulatè oñdimus ĩ 1. fundõ p hac parte,&ipsemet Alex.sentire videtur eo cõs.21.nu.3.ver. aut nos dicimus,vol.2.

Non ob. quarta illa argumẽtatio,q̃ prima frõte multũ vrgere videbatur,vt ex sequuta solutione cẽseatur ita iterpretatũ,nec ab ea interpretatione sit recedendũ, cũ sit diuturnitate tpis roborata, qa rñdetur argumẽtatiõnẽ locũ hẽre respũ eorũ, q cõsẽserũt eas solutiones recipiẽdo minoris sũmæ,quia si voluissent poterat omne ius suum remittere,secus est respectu eorum, qui denuo ad legatum vocantur, qui cum nihil egerint: vnde eius consensus huiusmodi solutionem

nem approbans colligi possit, non debẽt ex
facto aliorum hoc incommodo affici, ex
vulgata illa regula alteri per alterum non
35 potest iniqua conditio afferri, l. alteri, de re-
gur. iuris, vbi Dec. multa ad rem affert, c.
non debet, de reg. iur. in 6. nec aliqua præ-
scriptio allegari potest, quia præscriptio cũ
sit odij plena, non porrigitur vltra illud qđ
36 probetur possessum, vnde dici solet tantum
prę scriptum, quantum possessum, vt deci-
dit Boerius singulari suo in verbo præscri-
ptio, nu. 8. per ea quæ notantur ext. de de-
cimis, & in l. 1. §. si quis hoc, ff. de itinere a-
ctuque priuato, atque ideo licet prę scriptio
facta de re principali trahatur ad id, quod
37 rei accedit, tamen id procedit, quando ac-
cessorium inerat principali ab initio tempo
re inchoatę præscriptionis: secus si ex post
facto cęperit inesse, quia tunc quod ad illud
pertinet opus est noua præscriptione, vt est
casus in l. qui fundum, §. primo, ff. de vsu-
cap. pro emp. quem velut singularem signa
uit Romanus singulari suo 583. incip. tu ha
bes, & sequitur Balb. tract. præscript. 2. par.
princip. nu. 14. vers. prędictam limitatio. ac-
cedat præscriptionem contra vnum nõ tra-
38 hi ad alium, vt voluit Bald. in l. si ædes, ff. de
seruit. vrb. prædio. ea quam superius retuli-
mus ratione, quia præscriptio non amplia-
tur, aut dilatatur, sed potius constringitur,
vt fusè pro more multa, & multos affert Ga
briel. lib. com. tit. de præscrip. qui, num. 15.
vult omnino consuetudinem, quæ oneri est
qualem esse hanc nostram perhibent con-
tra relati Doctores non porrigi ad personas
separatas: Cũ igitur alia sit persona priorũ
scholarium, alia & prorsus separata, nec ali
quam ab eis causam ducens, eorum qui de
nuo vocantur ad legatum, non potest ex ta
cito consensu illorum his aliquod afferri
præiudicium, & detrimentum, cum eorum
respectu non possit in medium proferri ali-
qua possessio, nec consensus tacitus, aut ex-
pressus, vnde etiam debet deficere ipsa prę-
scriptio deficiente ipsa possessione, quæ est
eius anima, si bonę fidei iuncta sit: propte-
rea, quicquid sit in contractibus, in quibus
vnus ab alio causam trahere videtur in lega
39 tis annuæ præstationis, qualis est hęc no-
stra non vnica præscriptio sufficit, sed quo-
libet anno incipit, vt egregiè decidit Boer.
de com. fidem faciens decis. 355. quo fit, vt
concludamus omnino hãc consuetudinem
non officere, nisi his qui solutiones recepe-
runt minoris summę, cum facto videantur
sibi prę iudicasse in maiori summa, vt cõtra
excitati locuntur Doct. secus est dicendum
ratione eorum, qui non consenserunt, nec
tacitè nec expressè, in quib. cũ deficiat pos-
sessio, deficit vtiq; cõsuetudo, vel pscriptio.

Quare cum ex his, & alijs, quę superius enarrauimus, satis abundè dilutæ sint contrarię argumentationes, reliquum est, vt nostram hanc sententiam velut omni ex parte clarissimam, & verissimã, & studiorũ causæ mirificè admodũ fauentem amplectamur.

Laus vni, & trino Deo.

Bimius Mediol. I.C.

Et ita prout supra consultum fuit per Excellentissimum I.C. Bimium, transeo ego Melchion Besutius, I.V. Doct. de Collegio Mediol. cum Soc. in alleg. consi. 247. in 2. sequantur Rol. in consi. 100. lib. 3. & rationes adducas Osasc. decis. 114.

PRO MAPHEO SCARLIONO.

ARGVMENTVM.

Promissio facta ad tertij fauorem in donatione ob causam facta, vel sub conditione, an antequam is terminus id approbet reuocari possit, multaque de iure, & interpretatione huiusmodi donationũ doctè, & peritè explicantur.

SVMMAE RERVM.

1 *Donatio si fiat duob. de eadem re is preferendus videtur, cui traditum sit, ex magis recepta sentent.*

2 *Donator cum ex parte sua non prestiterit, quod in donatione continetur ea rescinditur, & ad nihilum recidit.*

3 *In contractu nominato ob defectum causa, quam finalem vocant habet locum regula frangenti fidem fides frangatur eidem.*

4 *Dare qui debet, vt accipias non accipit, nisi primo det.*

5 *Donatio causa mortis semper dicitur quoties mortis mentio habetur.*

6 *Promissio ob causam facta, causa de medio sublata corruit ipsa promissio.*

7 *Actus oĩs nostra obligationis, & promissionis intelligitur reb. eundem statum tenentibus, quem tenebant tempore promissionis.*

8 *Donatio sub modo ob defectum modi resoluitur ipso iure.*

9 *Donatio vbicunque incipit a promissione, is qui donauit de euictione tenetur.*

10 *Donatio sub conditione, vel ob causam non dicitur vera donatio.*

11 *Donatio ob benemerita reuocationi obnoxia non est.*

12 *Donantis assertio merita probat inter personas, quæ liberè disponere possint.*

13 *Donatio ob causam donec acceptetur renocari posse videtur.*

14 *Donatio, an renocari possit facta traditione rei donatæ in alterum.*

15. *Promissionis ruente causa, præceps agitur ipsa promissio.*

16 *Merita sunt aliter probanda, quàm partium assertione vbi disponere inter ipsas nequeāt nisi ex meritorū causa ex cōmu. Doct. sene.*

17 *Conditionem si habeat contractus, qui ex eo agit, debet eā probare, nec sufficit si eā post impetratū præceptū probauerit ex cō. Doc. sen.*

18 *Consilio sapientis causa est committenda vbi articulus iuris emergat, vel saltem articulus est committendus.*

19 *Verbum pura donatio, denotat simplicem donationem.*

20 *Donationis qualitas ex verborum tenore demonstratur.*

21 *Contractus talis est indicandus qualem verba significant.*

22 *Ad contractus qualitatē indicandā non tantū attendūtur verba, sed potissimū effectus rei.*

23 *Donationis verbum impropriè accipitur ex subiecta materia.*

24 *Donatio non dicitur quando obligatio inest ex parte eius cui donatur.*

25 *Effectus magis est inspiciendus, quàm verborum sonus, ad contractum indicandum.*

26 *Donationis munificentia nostris temporibus ob hominū auaritiam interijsse videtur, & eius loco frequentatur contractus innominatus do vt des, facio vt facias.*

27 *Donatio nominata pura, mera, libera, & simplex dicitur adhuc donatio ob causam, quādo exprimitur causa singularis, quæ respicit commodum ipsíus donantis.*

28 *Contractum venditionis, licet partes appellent contractum locationis, aut donationis, adhuc dicitur contractus venditionis.*

29 *Donatio vera, & propria, quæ dicatur, et quæ sit impropria.*

30 *Dictio saluo tamen, ea quæ antecedunt declarat, restringit, & modificatur.*

31 *Clausula illa sub infrascriptis cōditionibus, & modis, facit vt vna pars ad alterā referatur.*

32 *Geminatio verborum facit, vt includatur, quod aliàs non includeretur.*

33 *Actus correspectiui qui dicantur.*

34 *Donatio ob causam, causa non secuta ipso iure renocatur.*

35 *Donatio simplex dicitur contractus nominatus, donatio vero ob causam, dicitur contractus innominatus.*

36 *Cedens non tenetur præstare locupletem esse debitorem, sed tantum esse verum creditorem, nisi aliter conuentum sit.*

37 *Clausula in fine posita ad quæ sit referenda.*

38 *De toto ad totum idem iuris est, quod de parte ad partem.*

39 *Stipulatio, & iuramentum intelliguntur ex natura actus cui adijciuntur.*

40 *Pœnitere quando liceat in contractibus nominatis.*

41 *Plus iuris ad alium transferre nemo potest, quàm ipse habeat.*

42 *Donatio facta tertio absenti sub conditione potest interim renocari, antequam tertius eam ratam habeat, idq́; maximè est dicendū si res donata fuerit alteri tradita ēt si interceßisset tabellionis stipulatio pro absente.*

CONSILIVM CLIIII.

Diuino ex corde implorato auxilio.


RRITA est facienda, nec rata esse potest promissio facta Maphęo Scarliono soluendi aureos quadraginta annuos, post mortem Hieronymi donantis angelæ Panigadæ.

Nam licet positum sit in magna conten-
tione, an huiusmodi pactio facta inter eum
qui donat, & eū cui donatur ad tertij absen
tis fauorē reuocari possit, & multi voluerint
vbi stipulatio tabellionis intercesserit id fie-
ri non posse, cum per eum tanq̃ personam
publicam actio absenti quæratur, attamen
vbicunq; anteq̃ approbetur, vel rata habea
tur ab illo tertio, imò conditione sub qua
aliquid relictū fuit, pendente si fiat reuoca-
1 tio, & in aliū collatio, tunc pręferendus is vi
detur, cui fuerit res tradita: nam ēt si duob.
pręsentib. donatum foret insolidum is po-
tior habendus esset cui traditum fuit. l. quo
ties, C. de rei vend. & ab omnib. receptū fo-
re fatetur Clar. §. donatio, q. 13. ver. aut ve-
ro. ibi, aut vero primo donatio, Gabriel. lib.
com. de ver. obl. concl. 1. nu. 100. cui addo
Bursatum consil. 33. num. 1. 2. & 3. lib. 1. &
hoc maximè est dicendū spectata dispositio
ne l. nostrę municip. c. 337. vol. 1, qua caue-
tur, vt ita demū alteri per alterū actio quę-
ratur, si ille cui quærendū est ratū habeat: er
go anteq̃ id declaret videtur dari facultas
reuocandæ, & mutandæ dispōnis, & traden
dæ rei, quod vbi fiat cum res nō dicatur am
plius integra ratihabitio non conceditur, vt
explicat Bursa. relato loco: cū igitur in pos-
sessione reperiātur Scarl. ex trāsactionis in-
strumento videntur præferendi Panigadæ.

Secundò dicitur donationem factā Scar
liono nō fuisse simplicē donationem, sed ob
causam, quæ propriè non dicitur donatio,
vt affirmat Dec. in l. diuus, n. 3. ff. de reg. iur.
& tradit Clar. §. donatio. quæst. 2. & 3. causa
enim ea fuit, vt cōsequeretur Maphęus cre-

ditum illud librarum 11165.& eius acces-
siones & loco rei donatę,& eius cõtempla-
tione teneretur aureos illos 200. annuos e-
rogare donanti, & post eius mortem illos
quadraginta aureos Angelę,vnde cum do-
nans ex parte sua non præstiterit quod in
donatione continetur,consequitur, vt ipsa
donatio rescindatur,& ad nihilum recidat,
postquam placita non seruantur,vt est tex.
insignis in l.2.C.de cond.ob caus.& hoc ca
su contractus nominatus propter hanc cau
sam,vt aiunt finalem,qua inducti fuere cõ-
trahentes ad ita contrahendum,& sine qua
alias non contraxissent,sumit naturam cõ-
tractus Innominati, & ideo habet locum
3 regula frangenti fidem fides frangatur eidẽ,
l.cum te fundum,C.de pac. inter empt. &
vend.Bald.in l.vt proponis, C.de cond. ob
causam,Ias.in l.fin.col.fin.vers.extra glo.ff.
de condi.ob caus. quod confirmatur, quia
quando aliquis debet dare, vt alter faciat,
non tenetur illę facere, nisi primo accipiat
l.ædiles,§.vlt.& est bona glo. in verbo præ-
4 stet,ff.de ædili.edic.Barto. in l.si soluturus,
num.3.de solu.Dec.vid.consi.421.num.6.
Rom.vtiq; videndus consil. 244. nume.4.

Tertiò certũ est donationem causa mor
tis reuocari posse,at mortis causa donatio
5 semper dicitur quoties mortis mentio ha-
betur,& confertur ĩ tempus mortis, l.Seia,
§.vlt.de don.causa mortis,& affirmat Clar.
§.donatio q.4. versiculo cæterum, & licet
accesserit stipulatio,nihil tamen refert,post
quam non adest promissio de ea non reuo-
cãda,sicq; cum promissio sit facta sub mor-
tis commemoratione, videtur accedere ad
donationem causa mortis.

Quartò cum promissio Scarlioni erga An
gelam sit facta ob prę euntem causam dona
6 tionis,& cõtemplatione ipsius crediti cessi,
consequitur vt de medio sublato ipso credi
to aut eo diminuto debeat corruere ipsa
promissio, vt fusè comprobat Tiraq. vid.
trac.cessante causa,par.1.nu.217.& 184.&
ratio videtur,quia si obligationis causa de-
ficit, obligatio vtique fit irrita,vt respondit
Soc.sen.cons.31.ante n.20.vol.1.& quãdo
non est efficax,causa vtique non est efficax
quod ab ea manat, & oritur,vt inquit Bal.
in l.vlt.de constitu.pecu.l.si quis sub cond.
ff.de cond.insti. & omnis actus nostræ pro
missionis, & obligationis est intelligendus
rebus eundem statum tenentibus,in quo es
7 se dicebantur tpe promissionis, vt expli-
cat idem Tiraq.loco iam relato, nu.218.
cum ergo Hieronymus nõ sit creditor eius
summæ donatæ, quæ fuit prȩcipua causa
ipsius promissionis,ea cadente, ruere vtiq;
etiam debet ipsa promissio: accedat ut do-
natio sub modo ob defectum modi resol-
8 uatur ipso iure,teste Castrensi, consil. 360.
in fin.lib.2.Bal.cons.74.li.1.Sali. post alios
in l.vltima C.de rescin.donat.& etiam vbi-
cunq; donatio incipit a promissione, vt in
9 casu nostro tenetur qui donauit de euictio-
ne,ex sẽnt.glo.& Bar.communiter recepta
in l.Arist.§.fin.de don.& hoc procedit pro-
cul oĩ dubio cum nos non versemur in ve-
ra donatione, sed facta ob causam respiciẽ
tem commodum ipsius donantis, cui dare
promisit is cui donatum fuit, contẽplatio-
ne ipsius donationis aliquod annuũ, quo
casu magis receptũ est, vt donatio sub con
10 simili conditione, non dicatur vera & pro-
pria donatio quicquid dici posset in condi-
tione,non respiciente commodũ donantis,
sed futurum euentum,vt egregiè distinguit
Castren.in l.1.de dona.Dec.in iã ad ducta.
l.diuus,ff.de reg.iur.& in l.1.in prima inter-
pretatione,ff.si cer.pet.Cra.cons.85. ex his
igitur iam perspicuũ est hanc mulierem re-
pulsam accipere debere,cum postea subse-
cuta sit reuocatio & traditio ante adhibitã
eius ratihabitionẽ,tũ ob defectũ rei donatę
cuius contẽplatione facta fuit ipsa promis-
sio a Maphęo.

Quæ cũ ita sint,facile refellitur ea dubita
tio satis ad rẽ pertinens, vt.s.transactio illa
tanquã res inter alios acta nõ potuerit obes
se Angelę, quia respondetur id procedere
posse, vbi ius irreuocabiliter(vt aiunt)ei iã
quæsitum foret,secus si reuocabiliter, vt in
casu nostro, itẽ vbi causa propter quã facta
est promissio non deficeret.

Pari vel parũ dissimili ratione diluitur ea
ẽt argumentatio, vt hæc donatio facta ob
11 benemerita multa habeat priuilegia, nec
obnoxia sit reuocationi,cum nõ sit vera do
natio, sed potius quędã permutatio ad Ti-
raq.latè fuseque differentem in l.vlt. C.de
reuo.don.& confirmatur, quia cum simus
inter personas donare minimè prohibitas,
satis est simplex donãtis assertio ad merita
12 hmõdi probãda, vt ex alijs probat idẽ Cla.
§.donatio.q.3.vers.sed hic occurrit,quia re
spondetur, cũ hæc donatio ob benemerita
secũ afferat meritorũ extinctionẽ & interi-
tũ,& sic factũ eius cui donatur desideret,
& ut is approbet,& ratam habeat cõpensa-
tionẽ, & officiorũ remunerationẽ, antequã
13 id ab eo præstetur,videtur vt ius ei non sit
q̃sitũ, atq; ideo illud reuocari possit, vt de-
clarat Alex.consi.204.li.7.n.1. quia cũ aga-
tur de obligando eo cui donatũ fuit in me
ritis remittẽdis,eius consensus exigitur,q̃a
posset contendere,vel intendere ne plus si-
bi impartiretur quam donatũ fuit. Secũdo
dicitur, id non procedere quando præter

reuocationem interuenit rei traditio ex l.
quoties.C.de rei vend.tertio illud ita intel-
ligẽdum est,modo causa ob quam facta est
promissio subsistat, & non defecerit, quia
tunc ea deficiente,vtique ipsa promissio de
ficit,præsertim(quod summe animaduertẽ
dum puto) vbi ipsa promissio non sit facta
ab eo qui merita receperat,qui fuit Hiero-
nymus,sed a tertio nempe Mapheo qui ve-
ritate rei donatæ adductus,eam fecit pro-
missionem,& propterea ea ruente præceps
15 agitur & fertur ista promissio,vt probat Ti
raq.eo trac.cessante causa.excitatis nume-
ris 184.& 217.par.1.& ex consequenti qđ
ad eum pertinet silescit consideratus meri-
torum fauor:quarto illud etiam expenden-
dum esset an hæc mulier esset huiusmodi,
vt donatio consistere non posset nisi ex me
ritorum causa,quia tunc cum tota potestas
16 a meritis penderet,illa esset aliter proban-
da quam partium assertione,cum ea suspe-
cta sit,vt com.dicit Soc.iun.consi.8.nu.28.
vol.4.& Clar.eo §.donatio.q.3.vers.sed hic
occurrit, vnde fit vt iniusta sit Angelæ peti
tio,quæ iniustior fit,si ordinem iudiciarium
inspiciamus: nam non potuit vti remedio
quo vsa est cum promissio non fuerit sim-
plex,sed sub mortis conditione, quod cum
non probauerit antequam præceptum illud
obtinuerit,debet id omnino vti nullum cir
cumscribi,quia qui agit ex contractu condi
tionem habentem,debet ante omnia condi
tionis euentum legitimè comprobare,alias
17 cadens succumbit, & vincitur,vt refert Ias.
in l.stipulatione,nu.9.& 13.de verb. oblig.
Bell.consi.59.nu.4.Dec.& Cagn.in l.hære-
dem,nu.5.ff.de reg.iur. nec satis esset si id
postea probaretur, vt communem hãc esse
Doctorum sententiam affirmat Saly.in l.1.
in prima oppo.C.de execu. rei iudic.Coar-
ruuias variarum resol.lib.2.c.11.col.4.ver.
sed hæc tamen praxis,quia tollendũ est om
nino,quod minus ritè concessum est,vt in-
quit Bal.in l.vltima in prima interpretatio-
ne §. si quis quod,el secondo. ff.quod me-
tus causa.

Præterea cum liquidum, & certum non
esset creditũ Panigadæ ex instrumento trã-
sactionis producto,& articulus iuris emer-
18 geret,causa erat omnino cõmittenda, vel
saltem articulus,vt tradit Plo.in rep.l.si qñ.
nu.154.C.vnde vi,& dixi ego consi.10.nu.
14.& propterea firma adeo nõ est actio An
gelæ Panigadæ,vt petita executio sit ei con
cedenda aduersus ipsum Scarlionum:nam
cum iuris articuli,& quidem probabiles o-
riantur,atque etiam vt dixi,ex cõtractu con
ditionem habẽte agat,alia ineũda erat via,
& omni casu debet causa consilio sapientis
committi,vt iã superiùs cumulatè probaui-
mus, quod & nunc ex inferius adducendis
planius fiet,dubitationes adhuc egregiè mo
tas confutabimus,quæ licet merita negotij
respicere potius,atque ideo reseruandę sint
sapientis consilio,attamen afferendæ respõ
siones illud saltem præstabunt, vt magis,at
que magis animus ipsius integerrimi iudi-
cis,commoueatur ad repellendam,& fugã-
dam aduersariam, vel saltem sine cũctatio-
ne ad committendam causam.

Iam dixi,& clarissimè superius docui cõ-
uentionem hanc initam inter Mapheum ex
vna parte, & Hieronymum ex altera iustè
potuisse reuocari,cum cessum creditum nõ
præstiterit eius summæ Hieronymus,vt as-
seruerãt, vnde fit vt etiã si donatio dici pos-
set,tamen cum esset donatio ob causam ab
ea iustè discedi potuit ob nõ seruatã fidem.

Nunc non prior illa iuris conclusio, sed
posterior hæc facti propositio in dubiũ vo-
catur quippe,vt potius illa fuerit pura dona
tio,& facta ex sola liberalitate Hieronymi,
idque satis probari dicitur ex illis verbis fa-
cit donationem titulo donationis inter vi-
uos puram,meram,& irreuocabilem, & ar-
gumentatio augetur: nam illud verbũ pura
denotat,vt donatio sit simplex,& valde re-
19 pugnat donationi ob causam, vt explicat
Ias.in l.inter eos in secundo notabili.ff.de re
iud. Soc.sen.consi.295.sub nu.8.versi.quar
tus casus,li.2.& qualitas donationis ex ver-
20 borum tenore demonstratur. l. ad proba-
tionem,la prima. C.de proba. l. sancimus.
C.de fideiussi.& contractus talis est iudican
dus,qualem verba significãt,& qualis in sui
21 figura apparet,& sicut ex verbis,& contra-
hẽtiũ denominatione dignoscitur,vt inquit
Bal.in rub.C.de iure emphyt.prope finem,
& notatur in l.2.ff.si cer.pe.& affirmat Cra.
cons.20.nu.1.Burs.cons.100.nu.6.lib.1.vbi
cõem dicit:verũ enimuero facilè in mediũ
allata argumentatio tollitur,nã ad iudican
22 dam contractus qualitatem non tantũ at-
tenduntur verba,sed potissimũ effectus rei
consideratur.l.insulam.ff.de præscriptis ver
bis,& verbum donationis impropriè accipi
23 tur ex subiecta materia,quæ in effectu repu
gnet,vt non sit donatio, quia ab effectu de
bet potius contractus iudicari, vt commu-
nẽ dicit Tiraq.de retrac.leg.§.30.gl.1.nu.2.
& ideo donatio non dicitur qñ inest obliga
tio ex parte eius cui donatur,q̃a tũc potius
24 dicitur contractus innominatus do,vt des,
vt pulchrè docet Dec.vid.cõsi.682.n.12.&
13.nam vt aliquid iudicetur purum,vel sub
conditione magis est inspiciendus effectus
25 verborum,quàm ipse sonus. l.vbi purè. ff.
ad Treb. & tradit Vbertus Bobius tractat.
de

de positio. nu 25. & qui effectus velut potentior est magis spectandus,quam verba, maximè quando eis aduersatur,vt ait Bald. in Margarita in verbo effectus ex Innoc. in c.1.de bigamis, adeo enim his nostris temporibus auaritia feruet,& fertur, vt cum nemo de suis commodis velit aliquam amittere partē, iam veræ liberalitatis munificen
26 tia perpetua quasi obliuionē deleta, & desuefacta a vitæ hominum consuetudine, & a Ciuitatum moribus abhorreat, solaque ostentatio vani nominis ab omni benignitate vacua, & nuda remanserit,eiusque loco frequens,& in foro, & in ore omnium quotidie versetur contractus is innominatus do vt des,facio vt facias,vel cōtra: nam qui donat ea rōne donat,vt optatū impetret: amico.n.cōceditur quicquid petit,vt ab eo impetrare possit quicquid velit,inquiens,in ea causa hāc accipias causam ego tuā, ne cura meum ego tuum vtique curabo negotium, vterque vtrique sit cordi curemus,vterque æquam partem in alteram,ego item alteram in ea re vtilitatem ego faciam,vt cognoscas meam tu cures, vt ego noscam tuam, mihi sic est vsus tibi, vt ut facto tace si in te est vtrique vt ita fiat fac, & in summa quisque facit quod magis in rem suam est, vt te pelliciat montes auri pollicetur,& ita demum alteri donat,vbi eius opera in bello,in otio, in negotio egere putet, qua vbi deficiat, nec te amat,nec tui studet de suis bonis, ita dat, vt a suorum commodorum iure ne transuersum,vt aiunt,digitum abeat, & cū non amoris ardore incensus, sed spe vel metu impulsus donet,nam renunciatione periculi, vel spe commodi multi magna consequuntur,& conferunt præmia, quæ est hæc liberalitas non gratuita,sed mercede cōducta sic donando gratis facere existimas, an ignoras verè liberalitatis nomen occidere, & si interesse quippiam tantulum modo potuerit beneuolētia ,non adolescentulorum more,ardore quodā amoris,& mutua largitione,sed stabilitate potius,& constantia iudicatur, vis liberalis esse, & videri,remoue te a suspitione alicuius commodi, & ita liberalitatis munus expleas,& ne quis vereatur tibi verba credere , vbi etiam quid lucri tibi esse possit fallere,tuumque officium nō præmij cupiditate,sed ea charitate prastes, quæ Christianum virum maxime decet,nec cum donationis contractū appelles in quo vix nulla donationis elucet virtus.

Et propterea in terminis casus nostri, vt non refragante clausula generali in principio contractus apposita,scilicet puram,me-
27 ram,liberam,& simplicem donationem facit, dicatur adhuc donatio ob causā, quando singularis causa postea exprimitur, quæ respicit commodum ipsius donantis consuluit Oldrad.cons.5.incip.Titius dedit.nu.1. quem refert, & sequitur Alex. omnino videndus , quia in puncto loquitur consi. 40. nu.14.lib.4.si quidem licet contrahentes cōtractum donationis, vel locationis appellēt
28 contractum venditionis,non tamen propterea contractus dicitur venditionis . l. si vno ff.locati,& optimè facit adducta l. Aquilius ff.de dona. quia magis respicitur effectus , quam modus,& ipsa origo. Bal. in l.3. C.de insti.& substi.l.quoties,§.si nomen,vbi Imo. ff.de hær.insti.l.humanitatis,in tertia oppo, C.de impube.& alijs.

Si igitur demonstratū fuerit effectu inspecto hanc donationem, seu potius conuentionem esse mutuam, & reciprocam dationem , & ex consequenti impropriè donationem quicquid verba illa priora sonent effectum spectabimus , & ab eo contractum denominabimus .

Idque verbis nedum , sed etiam mente perspecta colligitur,varijs modis:nam donatio propriè dicitur,quando ea mēte aliquid datur,vt statim fiat accipientis, nec vllo casu ad se reuertatur , & propter nullam aliā causam fit,quàm vt liberalis magnificentiæ officium , & munus quis exequatur , & ex-
29 pleat : impropria autem ea est quando ita datur,vt fiat accipientis, demū cum aliquid secutum sit,vel vbi ad donantem redire debeat si aliquid factum sit vel non fuerit, qđ maxime dicendum est , vbi conditio adijcitur,quæ a casu non pendeat, sed contingat commodum donantis, l. 1. & ibi glo.in verbo reuerti.& verbo secutum,ff.de donatio. vbi Bar.in prin. & nu. 1.& l.Aquilius, ff.eo. & ratio videtur ; nam donatio est rei licitæ nullo iure cogēte, sed mera liberalitate simplex facta collatio, & ideo vbi ex contrario is cui donatur obstringitur ad aliquid dandum,vel faciendum,tunc non est vera donatio,sed ob causam, vt pulchrè declarat Alberic.videndus ea l.1.nu.2.de donatio.nam quando fit aliquo respectu,aut adiecta alia causa non dicitur fieri ex mera liberalitate simpliciter,aut purè,vt censet Ias. vtique videndus in l.si tibi pecuniam,nu.6.ff. si cert. pet.vbi Dec.nu.2.quod & probat Imo.ea.l. 1.ff. de dona.in tertio notabili, dum & ipse vult donationem factam prætextu alicuius fiendi non esse propriè donationē,sed quandam donationem ob causam , & comprobant Bar.& cæteri interpretes ea. l.si tibi pecuniā,ff.si cert.pet.dum volūt donationem in qua aliqua fiat pactio cum aliquo si aliquid fiat,non dici veram donationem atq; confirmat Tiraq. in l.si vnquam in verbo dona-

donatione largitus, num.126.127.139.& 140.C.de reuoc. dona. dum & ipse huiusmodi donationes,in quibus aliquid inest ne dum gratia accipientis,sed dantis,onerosas appellat atque iccirco tanquam improprias donationes affirmat non egere insinuatione & negat reuocari posse,si filij postea suscipiātur,nisi quantum capit lucri causa,vt sentit Gabr.lib.com.tit.de dona.conclu.1.nu.62. post Papiensem in for.libelli,quo agitur pro donatione vers.solenn.nu.6.& Ruin.consi. 140.nu.6.lib.4.

Verum eum Hieronymus donauerit saluo tamen,& enm cōditionibus,& modis, & formis infrascriptis q̃ continent, vt Maphæus pro asserto credito lib. 11655.cesso teneretur erogare quotannis aureos ducentum,& post mortem Hieronymi dare Panigadæ illos quadraginta aureos annuos,qđ etiam paulo post repetijt,dum dixit eam donationē facere,eum & sub infrascriptis conditionib. modis, & formis, & idem aperuit in asserta donatione facta ipsi Panigadę dū in ea præfatur fecisse donationem de asserto credito ipsi Maphęo Scarliono cum con ditione inter cætera , vt idem Hieronymus disponere posset in vltima voluntate de aureis 200.hactenus cōuentionis verba negari certe nō potest quin considerato effectu qui ex verbis,& ex re ipsa manat,dicatur potius datio ob causam,& (vt aiunt) correspectiuus contractus quam simplex donatio ex mera,& pura proficiscens liberalitate, vt satis probat illa dictio, saluo tamen quæ ea q̃ antecedūt, declarat, restringit, & modifica
30 tur.l.si debitor.§.si in venditione.ff.quibus mod.pignus, vel hypo.& voluit glo.in l.itē Labeo.ff.fam.ercisc.Ang.consi.26. Bald.in l.asse toto.ff.de hære. insti. l.peremptorias. C.sen.rescind.non posse.Alcia. consi.4. nu. 17.lib.8.Bar.in l. 1.in prin.si quis ius dicenti
31 non obtēpera.& confirmant illa verba sub infrascrip.conditionibus, & modis, & formis quæ faciunt, vt vna pars ad aliam opera relationis perinde trahatur, ac referatur ac si eo in loco nominatim scripta foret, vt docet Bar.in l.1.§.hoc edicto, nu.2. de postulando.Dec.consi.423.nu.5. Mantic.de coniec.vlt.vol.lib.8.tit.14.nu.21. Simon à Pretis de interpreta.vlt.vol.lib.3. interpret, 3.dub.4.solu.prima,nu.13.accedat geminatio,& verborum horum conditionē modum,& formam asserentium repetitio,quę
32 magis enixè apertam voluntatem demonstrat,& ea includit quæ alias non comprehenderentur.l.si quando,dę leg. 1.c.si Papa de priui.in sexto,& scribit Rui. consil.98. a nu.12.vsque ad numerum 19.vol.2.& con silio 150.nu.17.eo vol.demum additur mu

tuos,& reciprocos, seu(vt aiūt) correspecti uos actus, tūc dici quando fiunt actutum
33 & confestim,vt hic,idest vnus fit gratia, & respectu alterius,quod etiam porrigitur ad actus qui breui tempore fiūt vnus post aliū ad Crau.consi.153.nu.8.

Si igitur non simplex est donatio, sed ob causā datio, vt aliàs ē probauimus,consequitur, vt causa non secuta ipso iure reuocetur donatio seu magis conuentio , & de-
44 tur rei vendicatio,habeatque locum regula illa frangenti fidem fides frangatur eidē, vt communem dicit Curt. iun. consi. 126. nu. 14.Clar. §.donatio. q.25. in princip. & firmat Corn.consi.350.incip.hac part. prima, qui inquit si post meram donationem purè,& simpliciter factam continuo & è vestigio is cui donatur aliquid promittat annuum ob eam donationem, non secuta causa donationem reuocari posse, & videtur ratio optima : nam licet donatio simplex olim, & hodie sit contractus nominatus,teste Bar.in l.vltima. ff.de cond.ob cau. tamen donatio ob causam cum verè donatio non sit, sed magis ob causam datio , & olim, & hodie dicitur contractus innominatus,& propterea locū habet conditio ob causam,& euulgata regula illa frangenti fidem &c. vt docet glo. in verbo resoluetur in additione, & ibidem Bar. in ea.l.2. C. de conditione ob causam, imò in contractu etiam nominato habent locum huiusmodi regulæ quando relato contractu ad pactionem emergit contractus innominatus, vel quando donatio cadit in aliud pactum (vt aiunt) correspectiuum, vt in casu nostro , quia tunc habet effectum contractus innominati,& regitur eisdem regulis,vt affirmat Saly.ea.l.2.sub nu. 5.

Cum igitur effectus ipse demonstret donationem hanc esse dationem ob causam, & non veram donationem reiecta clausula illa impropriè in instrumenti principio apposita, pro contractu innominato habebimus,& ex cōsequenti non seruatæ fidei exceptionem concedemus.

Nec aduersatur quòd secundo loco mouetur nempè, vt etiam si daretur hanc esse donationem ob causam, causa tamē subsecuta dici possit, cum creditum ipsum esset penes ipsum Maphęum,& ex habita cessione sufficeretur esset in locum ipsius Hieronymi,quia respondetur creditum ipsum non fuisse apud Maphæum insolidum,sed apud rationem eius,& fratrum, præterea qui ce-
36 dit licet non teneatur præstare cessum debitorem esse locupletē,debet tamen pstare eum esse verum debitorē ex summa cessa.l. si nomen.ff.de hære. vel actio.vend.Bartol.

in

laut facta, ad Trebellian. l. tertia. C. de nouatio. & sic tenetur facere cessum nomē bonum de iure, idest obligatum esse quicquid dici possit de facto, an sit soluendo, nisi aliter conuentum foret.l.inter causas, §. ab eile, ff. mandati, & concludit Bal. ea.l.si nomen, in primo notabili, quod eo magis dicē dum est in præsenti casu cum adsit promissio defendendi, seu manutenendi se verum creditorem, & cedētem rursus, cum pactus fuerit Hieronymus his verbis, vt scilicet pecuniæ ipsæ teneri deberent ab ipsis Scarlionis super cambijs, quæ tātum periculi amittendæ sortis principalis secum afferunt, & vbi noluissent Scarlioni eas tenere conuenerit, vt releuari non possent nisi cum consensu ipsius donantis, consequitur, vt vera non sit donatio, & nedum cedens ipse teneatur præstare debitorem verum debitorem, sed locupletem, & soluendo, postquā facto suo potest dici, vt pecuniæ naufragium fecerint, & omnis difficultas exorbetur cum tempore ipsius cessionis tanta nō esset summa cessa, quanta asserebatur eo instrumento, nec abesse vt creditum non fuerit cessum, nisi pro vt in facto reperiretur, quia aduertendum est illam clausulam ex sequentibus verbis intelligi debere, vel ratione cambiorum cursorum, & cuius certa non habebatur summa, vel ratione temporis reditus ipsarum nundinarum, seu vt aiunt, *delle fere di Bisenzone*, quæ cum ignoraretur, tunc a contrahentibus voluerunt se ad facti veritatem referre, quod de summa expressa lib. 11655. dici non poterat cū ea esset certa, vnde clausula illa, seu prout in facto debet referri ad proxima, ad quæ congruè magis, & aptius referri potest non ad ea, quæ claram, & certam habent denominationem, l. 1. C. de li-
37 beris præteritis, & notatur plenè in l. talis scriptura, §. fin. ff. de leg. 1. & fusè scribit Gabriel. lib. com. de claus. conclu. 9. nu. 3. 8. 16. & 17. & 28. cum igitur causa perfectè pleneque secuta non sit, vt ipsimet contrahentes in transactione professi sunt, reuocationi subest ipse contractus, sicque debet intelligi Clarus adducto, §. donatio. q. 21. vers. sed quæro.

Non obstat quod tertio loco allatū fuit, scilicet vt diminuto credito, vel causa obligationis nō tollatur obligatio, quicquid sit sublata omnino causa obligationis, quia dicitur idem iuris esse de toto quod ad totum pertinet, sicut & de parte quod ad partem spectet. l. quæ de tota. ff. de rei vendic. Spec.
38 tit. de arbitris, §. finitur, vers. quid si prælatus: nam totum habet idem iuris, quod habet pars, & contra, vt dicit idem Spec. de procu. §. quinto, vers. sed nunquid videtur, quod apertè sentit Tiraq. allegato tractatu cessante causa parte 1. nu. 217. & 218. dum inquit omnes prouisiones, & obligationes intelligi semper debere, rebus sic stantibus, & in eodem statu manentibus, vnde res satis dicitur non habere eundem statum si promissa summa diminuta præstetur, secundo respondetur in contractibus innominatis conditionem ob causam competere duplici ex capite, vel quia causa secuta nō sit, vel quia pœnitere liceat: vnde quoties promissa integrè non impleantur semper licebit pœnitere, maxime quando contractus innominati fiunt sub modo, & vnus alterū respicit, vel alteri respondet, & vno cōtextu conficiuntur, nec iuramentum, aut interpo-
39 sita stipulatio impediunt ne pœnitere liceat, quia intelliguntur ex natura actus, cui adijciuntur. l. 3. §. 1. & l. si pecuniam, vbi plenè notant scribentes, ff. de conditio. causa data, glo. & Doct. in l. sæpius adducta. l. si cum fundum, ff. de pact. tertiò cum causa cōtractus fuerit summa illa lib. 11655. & illa deficiat, consequitur, vt contractus rectè potuerit rescindi, cum id explementum, eave causa, quæ contractui causam dedit secuta non sit, & quod pertinet ad id vt cōtractus rescindi queat, aut pœnitere liceat tantum agit defectus partis sicut totius, quia vtroque casu, causa quam finalem vocant, & propter quam contractus factus est, deficit, & ideo etiam in cōtractibus nominatis con-
40 ceditur hoc casu, vt pœnitere liceat, & a contractu abire, vt tradunt Alexan. in l. petens, nu. 13. Cur. num. 27. C. de pac. & idem Alex. in l. fi. vbi com. dicit, nu. 8. ff. de cond. causa data, Arius Pinel. in secunda parte rub. cap. 2. nu. 19. C. de rescin. vend. Afflic. decis. 280. ipsaque imminutio satis ex libris ipsius rationis probatur, addito instrumento transactionis ad quam iustè deueniri potuit tum quia versamur in donatione ob causam, & sic in contractu potius innominato, tum propter defectum finalis causæ, quæ contractui causam dedit, sed & illud silentio prætereundum non est, quo tutiore in loco causa Scarlioni constituatur, quippè vt Panigada fine actione experiatur: nam cū agat ex donatione sibi facta a Hieronymo inanis eius actio videtur: nam cum iam ex antecedenti contractu omne ius suum transtulisset in Maphæum, & nihil penes ipsum remansisset exceptis illis aureis ducentum, non potuit plus iuris ad Panigadam trāsferre, quam sibi esse dignosceretur. c. nemo potest, de reg. iur. in 6. l. nemo plus. ff. eo. tit. l. traditio. ff. de acq. rer. domin. & in institut. quib. alien. licet prope principiū, vbi verò velit suā actionē ex petitione i donatione Ma-

phęi scripta instituere tūc prçterquam, qđ aliud faciendum est iudicium dicitur cum facta sit tabellioni stipulanti, nec Panigadæ esset præsens, aut pactum illud ratū habuerit licuisse donatori, maximè accedente consensu eius cui donatum fuit, eo instrumento transactionis reuocare pactum illud tertij absentis commodum continens, ex receptissima illa sententia, vt etiam si donatio facta sit tertio absenti ad stipulationem tabellionis, attamen antequā ea approbetur, vel rata habeatur ab illo tertio, & antequā
42 eueniat conditio sub qua aliquid relictum est, possit retractari interim, & vbi ad alium res ipsa transferatur, eum cui res tradita sit præferendum esse, ea.l.quoties.C.de rei vendicat.& de com.fid.facit Cla.§.dona. q.13. vers.aut vero ibi, aut vero primo Gabr.lib. com de verb.oblig.conclu.1.nu.100. Bur. consi.33.nu.1.2.& 3.lib.1. quod maximè dicendum est inspecta dispositione nostræ l.municipalis.c.337.vol.1.quacauetur, vt ita demum alteri per alterum actio quæratur, si ille cui quærendum est ratum habeat, vnde interim donec id fiat, datur facultas reuocandi contractus, & rei alteri personę tradendæ, vt fecit Hieronymus eo transactionis instrumento, vnde ipsi Panigadæ præferendum videtur Maphæus, cum antequam id ab ea approbaretur, & pendente conditione sub qua ei donatum fuerat, idest mortis donantis adeptis fuerit possessionem ipse Maphæus pro quo pronunciandū arbitror cum iacta pro eo fundamenta subsistant, & facile defendantur ab allatis impugnationibus &c.

Laus vni & trino Deo.

Bimius Mediol.I.C.

PRO AMBROSIO PAGANO.

ARGVMENTVM.

Lucrum ex re cum cessa factum industria cessionarij, vel subrogati, an pertineat ad cedentis, vel substituētis creditorem, qui omne ius ipsius antequam alius suf ficereturfequestrari curauit, multaque de sequestris subtiliter explicantur.

SVMMAE RERVM.

1 *Aliena res licet vendi valeat, non tamen obligari, aut in ea hypotheca constitui potest, & ratio ex qua diuersum ius statuatur affertur.*

2 *Obligari valent nedum res quæ nunc nostra sunt, sed quæ in posterum esse possint, vt fructus pendentes, partus ancillæ, fœtus pecorum.*

3 *Obligari possunt res futuræ si sint natæ, vel saltem conceptæ tempore obligationis apud debitorem obligantem, secus si fuerint apud alium.*

4 *In obligatione continetur, quod ex prima obligatione immediatè oritur, secus accedente facto alterius.*

5 *Fructus percepti ex re pignori data si fuerint naturales in obligatione continentur, secus si industriales fuerint.*

6 *Bonæ fidei possessor fructus quos sua industria, & diligentia accepit, non tenetur restituere etiam si factus sit locupletior ex magis com. Docto. sententia.*

7 *Malæ fidei possessor fructus perceptos ex meliorationibus ab eo factis restituere non cogitur.*

8 *Emptor conuentus hypothecaria potest retinere fundum donec ei soluantur impensæ in fundi meliorationem factæ.*

9 *Fructus licet debeantur in reuocatione rei alienatæ in fraudem creditorum, id tamen intelligitur deductis expensis necessarijs & ex voluntate creditoris factis.*

10 *Meliorationes dignas esse multo fauore, & priuilegio, vt ad eas faciendas inuitentur homines, nam si negligantur multum afferunt detrimenti.*

11 *Alienare in fraudem alterius quando quis dicatur.*

12 *Fructus qui restituendi sint in alienationem in fraudem facta.*

13 *Damnum pati non dicitur qui spem lucri perdit.*

14 *Subrogatum, an & quando sapiat naturam subrogati.*

15 *Sequestrum non porrigitur ad bona alterius in quibus creditor ius non habeat.*

16 *Hypothecaria agens tenetur probare rem fore sibi obligatam.*

17 *Postulare quis non debet id cuius cōtrarium non fuisset postulaturus in casu contrario.*

18 *Lucrum auctionis ad eū non pertinet ad quē non spectet diminutionis detrimentum.*

19 *Commoda alium habere, alium vero incommoda ferre perniciosum est.*

20 *Commodi, & incommodi par esse dēt cōditio.*

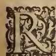
21 *Ei qui ex parte sua contractum non implet actio non est.*

22 *DA-*

22 *Datoris iure resoluto dissoluitur etiam ius accepto ris.*
23 *Exceptio non secuti implementi dicitur litis finita.*
24 *Aestimationi subijci potest spes incerta, & res dubia.*
25 *Pretium inter contrahentes constitutum iustum praesumitur, quando agitur de re ex qua lucrum aut damnum fieri possit.*
26 *Pretio & re ipsa quem gaudere iniquum est.*
27 *Pretium an & quando succedat loco rei in re etiam prohibita alienari.*
28 *Pretium & rem quis non potest uno, & eodem tempore consequi.*
29 *Venditor tenetur ad id quod interest si empto rem non admonuerit de omni qualitate rei vendita, & de eius vitio etiam latenti.*
30 *Alienationi rei sua consentiens, quando de euictione teneatur.*
31 *Litigiosa rei alienatio interdicta censetur.*
32 *Alienatio rei litigiosa sustinetur si ex iusta, & probabili causa facta fuerit.*
33 *Sequestro an res effecta dicatur litigiosa, ita vt alienatio impediatur.*
34 *Litigiosi vitium abesse dicitur si alienatio fiat permissu superioris.*

CONSILIVM CLV.

Diuino ex corde implorato auxilio.



Regius Fiscus creditor Petri Auriae anno 1585. curauit deponi, seu sequestrari penes publicanos mercaturę veluti sequestres omnes esse ctus,& lucra salarium regiminis,seu eius gubernationis, quam regulariam vocant spectantia ad Petrum Auriam,qui trium partium ex viginti quatuor erat eius negotiationis,seu impraesio socius, eiusque sequestri praecepto iniunctum fuit ipsis publicanis,ne aliquid cuius causa tunc erant,vel in futurum essent,debitores ipsius Doriae, vel in diem, vel sub conditione responderent cuiquam,sine speciali licentia Illustris. Magistratus ordinariorum redditunm.

Anno 84. Idem Auria cum non posset suscepto muneri solus satisfacere pręsertim cũ nõ valeret soluere aureos bis mille,quos ex conuentione tenebatur in ea negotiatione exponere, vel pro ea summa fideiubere ex sociorum consensu fuit in eius locũ pro vna portione,& dimidia ex praenarratis tribus lusectus, & subrogatus Ambrosius Paganus, qui eam cautionem aureorum bis millium, quam praestare Auria tenebatur adhibuit,& in socium, & participem pro vna portione,& dimidia fuit receptus,& ab illustri Magistratu approbatus,Paganus interea munus administrationis, seu regulariae ipsius negotiationis obiuit, caetera onera velut particeps subiuit,verũ cum aliquid lucri in ea fecisse proponatur.

Nunc Fiscus contendit ea lucra a Pagano auocare tanquam sibi obligata, & quae non potuerint in eum ab Auria, & consocijs transferri,aduersante maxime eo sequestro.

Et quamuis satis egregiè partes ipsius Pagani tutatus sit alter praestantissimus Consultor,arbitror tamen alijs praeter eum rationibus R.Fiscum frustra id agere,& praecipuè eo stabili, & firmo fundamento, quia Fiscus in eis lucris si quae sunt aliquod ius non habet,quod vbi probauerimus,sublata omni controuersia a petitis absoluendus erit Paganus.

Quod autem Fiscus ius aliquod non habeat,multifariam,multisq́; modis ostẽditur.

Et primo, quia quicquid sit in venditione res aliena obligari, nec in ea hypotheca constitui potest,& discriminis ratio ea videtur, quia in pignore necessarium est ius,id- 1
est quandam obligationem in re constitui quod in re aliena fieri non potest,cum debitor ius aliquod non habeat in rem,nec ad rem l.2.ff.de pigno.actio. in venditione vero constituitur potius quoddam ius in personam, quia venditor tenetur tradere nisi quandam possessionem,quam actiuam appellant,& se de euictione obligare, & ideo hypotheca non constituatur verbo promissionis, seu promissiuo, vt sit in venditione, qua venditor promittit tradere, sed verbo effectus, seu effectiuo: nam res ipsa obligationis vinculo obstringitur, l. rem alienam, vbi Bal.post optimam glo.in verbo dubitatio.vers.sed cum,ff.de contrah.empt. quod & repetit idem Bal.in l.si fiue,num.2. C.ad Velleia.quem refert,& sequitur Negusantius tracta.pigno.3.membro 2.par.prin.nu. 58.hinc fit vt licet nedum res,quę nunc no
2 strae sunt, sed quae in posterum esse possunt obligari valeant, vt fructus pendentes partus ancillae,foetus pecorum,& huiusmodi.l. & quae nondum sunt,ff.de pigno.& ibi Bartolus attamen ita demum res futurae obligãtur si sint natę,vel saltem satae,aut saltẽ conceptae tẽpore obligationis apud ipsum debitorem obligantem,secus si apud aliũ:
3 quia tunc tanquam alienae in obligationem non veniunt, l.potior, §.si de futura,ff. qui potiores in pignore habeãtur, & ibi optima glos. in verbo vtendi, cuius sententiam approbant ibidem Bartolus, & Salycetus ex textu in l.Paulus, §. si mãcipia,ff.de pigno. & sequitur Negusantius loco mox relato, nu.45.

nu.45. si igitur partus rei pignori datæ, & res quæ ex re principali proficiscuntur in causam pignoris non cadunt nisi a debitore percipiantur, erit omnino dicendum hoc lucrum quod ex vectigalium conductione fecit Paganus non posse venire in obligationem Doriæ cum Regio Fisco contractam, cum illud sit quasi natum apud alium Dominum, & sua industria, & periculo suæ promissionis conflatum, & ex consequenti sequestri præceptum agens de rebus ad Doriam pertinentibus non potest afficere Paganum, cum sit persona diuersa, & lucrum illud nunquam fuerit in bonis Doriæ, nec in eius obligatione cum Regio Fisco contineretur.

Secundò hoc idē magis, atq; magis cōprobatur ex ea egregia cōclusione, qua dicitur illā rem q̄ oritur ex prima obligatione in ea
4 comprehendi si oriatur ex prima immediatè, seu nullo interiecto medio, secus si oriatur mediante, vel accedente facto alterius etiam si esset hæres, & iccirco fructus percepti ex re pignori data si fuerint naturales in obligatione continentur quasi ex re ipsa percepti sint: si verò fuerint industriales mini-
5 mè comprehenduntur, glo. & Bar. in l. assiduis, C. qui potio. in pignor. habeantur, l. 3. C. in quib. ca. pig. taci. contrah. vbi fusè Salyc. quos refert, & sequitur videndus omnino, idem Negusantius eo tract. membro secundo partis secundę, nu. 25. & quamuis alij voluerint, ita demum bonæ fidei possessorem fructus quos sua industria, & diligentia accepit teneri restituere, si factus sit locupletior, attamen frequētius in eam itum est sententiam, vt eos etiam si locupletior factus esset, restituere minimè cogatur, siue titulus valeat, siue non. l. fructus. ff. de vsuris, ibi quos suis operis quæsiuerit, veluti hærendo. l. in insulam §. fructus. ff. sol. matrim. Bart. & alij in l. ex diuerso. ff. de rei vend. §. si quis a non domino. in institutionib. de rer. diui. plenè Curt. sen. consi. 71. num. 6. Arius Pinellus qui de com. fidem facit in rep. l. secundæ, c. vltimo nu. 47. C. de rescind. vend, Meno. tract. recup. poss. remed. 15. nu. 593. cum itaque hoc lucrum, vt iam superius promonuimus profecta sit a facto, & industria ipsius Pagani, nullo modo continetur in obligatione facta ab ipso Doria R. Fisco cū præsertim ipse Paganus nullam haberet notitiam ipsius sequestri, & ex consequenti in bona semper fuerit fide.

Tertiò si malæ fidei possessor fructus perceptos ex emponematis, seu meliorationib. ab eo factis non cogitur restituere, si quidē dicuntur quasi ex re propria, & non aliena
7 percepti. l. cæterū. §. improbę. ff. de rei vend. Rom. sing. 337. & sequitur Menoch. tracta. recup. poss. remedio 15. nu. 609. & emptor conuentus hypothecaria potest retinere fundum, donec ei soluantur impensæ factæ in meliorationem fundi, aut in refectionem rei venditæ. l. Paulus. §. pen. ff. de pignor. &
8 com. ex Bar. dicit Didac. variarum resolut. lib. 1. c. 8. vers. 2. aduersus, nu. 1. si deniq; in reuocatione rei alienatæ in fraudē creditorum fructus debentur, sed tamen deductis
9 expensis necessarijs, & ex voluntate creditoris factis. l. erit prætor, §. per hanc. ff. quæ in fraudem, cū à pari imo fortiori ratione non dicemus hoc lucrum tanquam profectum ex labore, & industria ipsius Pagani esse ei concedendum, & eius præcipuum habendum: nam cum noster ille primus, & felix parens Adam, suo peccato, cuius pœna ad liberos, nepotes, ac posteros omnes peruenit, iusto præpotentis Dei iudicio ex beata illa sede, & vitæ domicilio depulsus fuerit, & miser eiectus ad perpetuos labores, & sudores in hoc exiliū, cui etiā accessit mors,
10 quæ quasi saxum Tantalo semp imperidet factum fuit, vt infra Lunam nihil reperiatur nisi mortale, & caducum, fragilesque nimis sint res humanæ, vetustasque omnia manu facta conficiat, & cōsumat, tempusq; edax rerum omnia circumrodat, & deuoret, & quæ nascuntur breui occidant, fluant, labātur, nec diutius vno, & eodem statu esse possint, ædificiaque perbellè ædificata ad vitis exemplum quorum natura caduca est, nisi fulciantur, meliorave fiant nisi reconcinentur, & instaurentur, illicò rimas agant, ad terram ferantur, mox de repente ita corruant, vt multa opera, magna impensa expleri, & renouari debeat, quod paruo quidem sumptu, ab initio reparari poterat: ne igitur ea quæ singulatim ac diu collecta sunt, vno tempore diuersa perdamus, meliorationes ipsæ nullo temporis puncto intermisso, sunt omnino faciendę, cum tempus, necessitasq; postulat illud obseruandum, ei seruiēdum, nec amittendum, cum datum est idoneum ad agendum, & actionis sit opportunum, illud pugnare, & summa ope eniti debemus ne q̄d in ea re nobis t̄pis prorogetur, aut ab eis faciendis tempore excludamur: nā si illud abierit, & præterierit, mutabitur ratio, malum serpet lōgius, amplior fiet morbus, & plaga, quæ dum leuior erat, facilè repelli poterat, accipietur grauior quo circa, cum sæpe qui hæc curare debent ad tempus illa non respondeant equidem nedum pecunia quam quis in eam rem adeò necessariam, & vtilem impendit restituenda est, sumptus quem adeo laudabiliter quis fecit, integrè est resarciendus, sed etiam multa est eidem habenda

habenda gratia, cum ipse sua prouidentia, & cura rem nostram quæ facile cõcidisset, & perijsset, substinuerit, & alienum sit a iustitia ad quam nati esse videmur, detrahere quid de aliquo quod nobis assumamus: illud enim natura non patitur, nec ferunt leges vt aliorum spolijs nostras facultates, copias, atque opes augeamus, atque iccircò omni rationi conuenit, vt is suæ industriæ, & officij præmium, & fructum repetat, nec a possessione dimoueatur, donec factis meliorationibus satisfiat, aut debita pecunia soluatur, & eidem laborum, & vigiliarum suarum digna tribuatur merces, atque demum libenti animo nedum reddatur quod proinde commodi actor fecit, & accepit, sed mirificè laudetur eiusdem industria in agendo, celeritas in conficiendo, & consiliũ in prouidendo.

Quartò hanc sententiã vehementer adiuuat, vt quis ita demum dicatur in fraudẽ creditorum alienare quotiescunque patri-
11 monium suum diminuit, cæterum si quis negligat acquirere, vel conditioni nõ paret ne stipulatio cõmittatur non dicitur in fraudem creditoris aliquid agere, text. est egregius in l. qui autem. ff. de his quæ in fraudẽ. atque ideo fructus qui tempore alienationis in fraudem factæ cohærebant terræ restituẽdi sunt quasi in bonis fraudatoris fuerint, item qui post inchoatum iudicium recepti sunt medio autẽ tempore perceptos
12 in restitutionem non venire, perspicuum est cum in vendentis bonis non fuerint, vt de partu ancillæ, qui post alienationem apud emptorem conceptus est iam diximus, & pulchrè distinguit I.C. in l. vltima. §. si procurator, versi. non oportet. ff. quæ in fraud. credit. cum igitur Doria dum suffecit Paganum in ea vna, & dimidia portione ipsius conductionis, patrimonium suũ non diminuerit, aut damnum aliquod senserit quandoquidem dubius admodum, & incertus esset rei exitus, ita aptus ad damnum, sicut ad vtilitatem ferendam, & spem lucri per-
13 dens non dicatur damnum pati. l. Proculus de damno infecto, & docet Alexan. in l. si fideiussor. §. in fideiussorem. num. 3. ff. qui satisdare cogantur erit certè dicendum nihil ab ipso Doria in fraudem fisci creditoris gestum fuisse, postquam patrimonium non diminuit, aut eius conditionem aliquomodo deteriorem non fecit, quod & satis probatur, dum nihil a Pagano consecutus est ea ratione, quia cum in eius locum suffecerit, imò ipsius Doriæ, & consequenter fisci conditio melior facta videtur, imò id magis in rem fisci, & suam fuerit quandoqui-

dem ex ea subrogatione, seu Pagani substitutione paritum sit conuentioni de soluendis bis mille aureis, vnde stipulatio commissa non est, & alterius mediæ partis lucrũ sensit Doria qnod amisisset necessario, non facta ea subrogatione postquam non poterat ei conditioni satisfacere, vel præsente pecunia, vel fideiussione adhibita, quod quidem herclè omnibus magno fuit commodo, si vult fiscus veram rationem exequi.

14 Quintò licet subrogatum sapiat naturã subrogati ex notissima iuris regula l. si eum §. qui iniuriarum. ff. si quis cautionibus, attamen id non procedit quotiescunque diuersa ratio est in subrogato, & in eo, in cuius locum is subrogatur, item vbicũque quis subrogatur ad ius quod ipsi subrogato competebat habitu, licet non actu, quia tunc res sua potius dicitur, & ius regulatur, vt proprium non autem, vt illius in cuius locum subrogatur, item ratione, vt dicitur accidentalis naturæ quicquid sit ratione primordij aut primæ naturæ, vt fusè ex alijs declarat Gabriel. lib. com. de reg. iur. conclu. 2. num. 18. & 75. & 76. verum cum inter Paganum, & Doriam longè diuersa ratio militaret, quia Doria cum non haberet vnde conuentioni de præstandis bis mille aureis satisfaceret, & ex consequenti in sua manu & potestate non esset perseuerare in ea negotiatione, atque alia esset industria Pagani, alia Doriç, & potuissent alij consocij Doriæ ex quo promissis non steterat ipsum Paganum eligere, & sic habitu ius illud specta re posset ad Paganum, atque demum id omne lucrum ab incerto euentu, & accidẽti penderet, & non a sola primordiali natura negotiationis, erit omnino dicendũ hoc lucrum, vt proprium Pagani esse iudicandum, atque ideo non posse venire, nec in
15 fisci obligatione, nec in sequestro, quod loquitur de lucris Doriæ, & ad eius tantũ bona restringitur, nec ad bona alterius porrigitur, in quib. creditor ius non habet. l. cũ proponas. C. de bonis auth. iud. possi. & scribit Guido Pap. q. 246, nu. 1. & Cur. tract. de sequestris, q. 12. & 13. Papiensis de forma sequestri in verbo audeat, nu. 3. & ratio videtur, quia quod pertinet ad onus probandi nihil immutatur per sequestrum, vnde sicut qui agit contra aliquem hypotheca-
16 ria, tenetur probare rem fore sibi obligatam, & ex consequenti eam pertinere ad debitorem, vt iam superius docuimus, ita idẽ est dicendũ quando via sequestri agitur vt ait Cur. ea q. 13. quod vbi non probaretur, teneretur qui sequestri litẽ mouit ad id

quod intereſt. l.ſi oleum,vbi Bart. & alij, ff. de dolo.

Sextò omni æquitati conuenit, vt quis non poſtulet id cuius contrarium non fuiſſet poſtulaturus in caſu cōtrario,vt ait Bar. in l.ſi & rem,nu.1.ff. de petitione hæredit. &
17 lucrum conſequi is nō poteſt,qui ſenſurus non eſt damni periculum, & ad eum non ſpectat auctionis lucrum ad quē non perti-
18 net diminutionis detrimentum, vt probaui ego conſ.36. nu.33. & 34.ſi quidem lex eſt naturę,vt commoda cuiusq; rei eum ſequantur quem tenent incommoda, & is in honore ſuccedere debet, qui ſubſtituitur in onere,& abſurdum eſt alium habere commoda, & alium ſuſtinere onera, ſi quidem
19 vbi periculum eſt ibi quoque debet lucrū collocari,c.qui ſentit, c.rationi congruit,de reg.iur.in ſexto,l.ſecundum naturam, §.eo. gloſ.optima in verbo adiuerit in c.1. de eccleſijs ædifi. Bal.videndus conſi.462. nu.1. lib.4.egregiè Crau. conſi.245.num.4.nam
20 cum contrariorum ſit eadem diſciplina,vtique commodi, & incommodi par eſſe debet conditio. l.ſicuti, & l.quo tutela, ff.de reg. iur. & in correſpectiuis ſi vnum ceſſat, deficit vtique & alterum, vt affirmat idem Crauet. conſilio 246.numero quarto, ſicut igitur damnum ſi quod in ea fuiſſet, nec ad Fiſcum,nec ad Doriam a quo cauſam Fiſcus ducit pertinuiſſet, ſed id omne ceſſiſſet detrimento ipſius Pagani, ita & pari ratione ſi quod in ea negotiatione fuit lucrum ad eum ſolum pertinere debet,

Septimò cum in contractu ſocietatis ea ineſſet conditio, cave lex ſcripta foret, vt Doria vel ſolueret bis mille aureos, vel ſaltem pro eis cautionem adhiberet, nec ei
21 parere, aut ſatisfacere potuerit, aut voluerit, nulla erit actio ad huiuſmodi lucra defectu non impletæ partis eius contractus,ſine qua alias ſocij non fuiſſent contracturi, vt probaui ego ſatis fusè conſilio 15. numero octauo, & conſilio 43. numero primo, & ex conſequenti diſſoluto iure ipſius Doriæ datoris, vtique reſolutum cenſetur
22 omne ius acceptoris,nempe Fiſci. l. ſi finita,§.ſi de vectigalibus,ff.de damno infecto, & implemento contractus non ſecuto irritus fit, & reſoluitur vtique ipſe contractus & huiuſmodi exceptio non ſecuti implementi dicitur litis finitæ, vt ait idem Crau.
23 conſilio 127.numero decimotertio, volumine primo.

Octauò vehementer hanc ſententiam adiuuat, vt ſcilicet omni caſu Fiſcus poſſet habere niſi pretium ipſius iuris ceſſi, & alienati dubio euentu æſtimato, cum etiam
24 ſpes incerta æſtimationi ſubijci poſſit, vt proſequitur Cagnol. in l. ſecunda,numero 77.C.de reſcind. vend. verum ius illud fuit tanti a contrahentibus æſtimatum, vt cum ageretur de re ex qua poterat damnum, & lucrum fieri, pretium inter contrahentes
25 conſtitutum,iuſtum pręſumitur,vt ait Bal. in l.per diuerſas, numero decimoſexto, c. mandati, nec maiori æſtimatione communi opinione æſtimatum fuiſſet,quàm vt Doria medio adhibitæ fideiuſſionis a Pagano poſſet abſque periculo rei ſuę gaudere commodo, & lucro alterius partis cum dimidia; quod cum iam conſequutus ſit Fiſcus, equidem non video quod ius habere poſſit in his lucris a Pagano factis, poſtquam iam habuit pretium quo ius illud tranſlatum
26 fuit,ideſt lucrum alterius partis cum dimidia, vnde omni rationi repugnat, vt gaudeat re, & pretio, vt ſcribit Bart. in l.ſi quis rem,§.item ſi rem,num.2. verſic.quæ eſt,ff. de petit.hæred.& notatur in l.curabit,C.de actionibus empti,& meminit Didac.variar. reſol.libro tertio,capitulo quarto, num.8. cum expediret etiam Fiſco, vti creditori Doriæ vt ea alienatio fieret,quia ſi facta nō fuiſſet caruiſſet commodo alterius partis & dimidia,quam Doria retinuit, conſequitur vt alienatio a Doria etiam ſi poſſet dici in mala fide a ſequeſtro conſtitutus,iuſtè fieri potuerit ob probabile illud dubium amittendæ alterius partis, & ob periculum, cui negotiatio erat expoſita, iccirco pretium ſuccedit loco rei etiam in re prohibita alie-
27 nari,l.item veniunt. in principio,de pet.hæred.docet Rui.conſi.118.nu.15. volum.2. vbi videatur: & quamuis ſciam valde controuerſam,an pretium ſuccedat loco rei,& frequentiori interpretum diſtinctione receptum ſit in vniuerſalibus, & perſonalibus pretium ſuccedere loco pretij,ſecus in particularibus, & in rem,ſeu realibus actionibus,atque ideo in hypothecaria non ſuccedat pretium loco rei,tamen quotieſcunque res eſſet perempta, vel iuſtè diſtracta,tunc pretium ſuccedit loco rei,& qui rem conſecutus eſt, non poteſt conueniri niſi in eo quod ſupereſt ad debitum ſuum ſi habuit ex cauſa onus afferente quidquid dici poſſet in cauſa lucrum dante. l.1. ff. de diſtractio.pigno.vbi Bart.l.maior.C.de rei venditio.l.ſi & rem,& pretium, vbi Bart.& Alex. in eius additione,& Angelus ibidem videndus in hypothecaria,ff.de petit.hæred.idem Bar.in l.qui a debitore,ff.de his quæ in fraudem: cum igitur res ipſa iuſtè alienata fuerit, quia aliter res perempta dici poterat, & emptor habeat rē bona fide, & ex cauſa,& pretium

pretium iam soluerit cum fideiussionē adhibuerit,& releuauerit ipsum Doriam,vnde postea alterius partis cum dimidia lucrū fecit, non potest certè Fiscus creditor Doriæ aliquid a Pagano contendere,sed quod omnem dubitationem tollit,cum Fiscus tā tandem habuerit, quia lucrum Doriæ percepit,si vult consequi lucrum a Pagano factum, æquum est dimittat lucrum Doriæ, quod profectum est a Pagano, & eius opera, tanquam contractus, & subrogationis
28 pretium, cum non possit pretium habere, idest lucrum factum à Doria,& sic contractum approbare mox eundem improbare, petendo rem,idest lucrum à Pagano factū, vt pulchrè distinguit Bar.in ea.l.si quis rem. §.item si rem,nu.2. vers. quæro quæ est ratio alia,quia petendo rem.ff.de petit. hære. & cōferunt,quæ scribit Saly.in ea.l.mater. nu.17.ff.de rei vend. & cum ex hac Pagani substitutione seu subrogatione Fisco mul ta fuerint commoda, eius incōmoda æquū est ferre,nec parui pretij deputet Fiscus hāc Pagani operam.

Postremò enimuero prorsus iam tacere nō queo, etiam Pagano esse actionē aduersus consocios ipsius Doriæ ea ratione, quia non admonuerūt eum de sequestro illo, & sic de vitio illo latenti, vnde si aliquod proinde damnum faceret propter Fiscum,illud ab eis resarciendum foret, quandoquidem ex perspicuo pacto non liceret Doriæ aliū substituere, & subrogare in sui locum, idq; fecerit attento consensu ipsorum sociorū aliterque noluerit subrogationem,aut conuentionem locum habere, quo fit vt cū mē dose asseruerint Doriam posse de ea re di-
29 sponere rectè queat tanquam deceptus ad id quod interest agere,vt ait Cra.consi.157. nu.15.& optimè faciunt quæ scripsi ego cō sil.12.nu.10. & quamuis consentiens alienationi rei suæ non obligetur ex huiusmo-
30 di consensu de euictione, quia verba consensus vi obligationis non sit subiecta, nec in ea sonet,& aliud sit vendere, aliud vendenti consentire,attamen cum alias Doria non fuisset contracturus, nec ex pacto contrahere posset,sequitur,vt omnes tanquam principales habeantur cum socij sint, & ad omnes negotium spectaret, & vnus sine altero aliquid agere non posset, & cum pretium nempe commodum ipsius fideiussionis, & cautionis ad eorum manus æqualiter peruenerit, & intereos distributum sit consequitur,vt etiam si simpliciter consensissent,tenerentur tamen ad id quod interest,cum non fecerint certiorem ipsum Paganum de lite ab ipso Fisco mota, vt pulchrè limitat contrariam conclusionem,idē

Crauet.consi.33.numero 19.& Ruin.quasi in terminis consi.166.nu.19. volum.3. vbi videatur.

Quæ cum ita se habeant,superest ad causam in tutissimo loco collocandam,vt euertamus vnicum fisci propugnaculum nēpè; vt transmisso sequestro res diceretur effecta quodammodo litigiosa, ita vt omnis alienatio interdicta censeretur. l.litē. C.de litigiosis. capitulo Ecclesiæ sanctæ Mariæ, vbi fusè Abb. vt lite pendente inspecta potissimum lege nostra municipali c. 69.qua prohibetur, vt lite contestata, vel habita pro contestata in causis ciuilibus,quando agitur actione reali, vel mista, aut hypothecaria aliqua non fiat alienatio,& facta pro infecta, & nulla habeatur,& sic in multis casibus producitur, & extenditur dispositio iuris communis vetans huiusmodi alienationes. Verum enimuero huiusmodi exceptionem facilè refellunt,quæ superius retulimus, quippe vt sequestrum ageret tantum de lucris pertinentibus ad ipsum Doriam,hæc vero a Pagano facta non essent obligata ipsi Fisco,nec in eis aliquod ius haberet, atque ideo sequestrum non potuerit illa afficere vti profecta ex industria, & facto alterius personæ quàm Doriæ,& si id non continetur in obligatione vtique non comprehenditur in sequestro quod aperte loquitur de lucris Doriæ, & ad eum pertinentibus.

Secundò cum Fiscus habuerit pretium ex ea alienatione perceptum,vt iam probauimus in octauo argumento,videtur tacite eam alienationem approbasse,& si vult vnū assequi necesse est alterum dimittat.

32 Tertiò cum alienatio sit facta ex causa adeò iusta, atque probabili rectè potest sustineri non aduersante vitio litigiosi,vt sentiunt Ruin.eo consi. 118.nu.15.vol.secundo, & confirmat Lancellot. de attent. secunda parte, capitulo quarto in præfat.tit. octauo,numero sexto,& 464.465.Osasc. Ped.decis.144. nu. 7.postet & illud quod animaduertit alter præstantissimus Consultor attentari, vt scilicet solo sequestro non dicatur effecta res ipsa litigiosa, ita vt impediretur alienatio, vt scribit Papiens. de for. lib.in actio. reali,versiculo veris, & legitimis,nu.6.Natta consillo secundo, numero secundo,lib. 1. Lancellot. de attent.
33 lit.penden.par.secunda in præfatione, nu. 497.& 489.Verum cum nostro municipalis lex admodum generalis, & in multis iuris communis dispositionem immutet, id non audeo omnino affirmare, vnde ad alias firmas responsiones tanquam ad saxum adhæresco, at silentio illud præ-

Hh 2 tereundum

& communnem dicit Saly.ibid.omnino vid. nu.5.vers.iuxta quod quero,ipséq; maritus possidere intelligitur,& non vxor, vt traditur in l.sciendum. ff. qui satisd. cog. l. doce ancillam, C.de rei vend.& de com.fid.facit Bal.Nouel.trac.de dot.8.par.prin.priuilegio 6.nu.1.vbi videatur,& non deest ratio, quia cum dos oneribus matrimonij deseruiat,maritusq́ue illa sustineat æquum est,vt dotis commodo,& possessione subleuetur,
2 quam traditione ab vxore facta acquirit,vt ait glo.in l.de diuisione,in verbo possessio. ff. sol. matr. dotaleq́ue prædium dicitur id quod est in dominio viri ex causa dotis. l. dotale,& ibi Doctores,præsertim Bal.ff.de fundo dotali,Spec. de dote post diuort. restituenda.§.2.& licet solut.matr.dotis fauore dominium rei dotalis iuris ministerio, & opera sine alia traditione illico ad ipsam
3 mulierem reuertatur, & iure cuiusdam, vt dicitur consolidationis ad eam redeat, vt sentit idē Nouellus relato loco, & egregiè in sua responsione prosequitur præclarissimus collega meus Bernardinus Siccus celebris,& eloquens aduocatus ex Curt. sen. consi.27. vers.accedo ad tertiū ex Zasio singularium intellectuum,lib.2.c.5.Pinello.in l.1.C.de bon.mater.p.3.nu.12.&infra,attamen illud maximè animaduertēdum puto, vt possessio ipsa, quæ erat apud maritū absque noua apprehensione non transferatur ratio videtur optima,qa difficilius hæc trāsfertur,cum apprehensionis actus intercedere debeat, & iccirco receptum est mulierē ipsam non posse solu.matr. ingredi propria auctoritate possessionem bonorū etiā in dotem inæstimatam datorum sine iudicis auctoritate.l.dotis,sol.mat.&tradit idem Bal. Nouel.eo priuilegio 6.nu.1.imò si propria auctoritate possessiouem ingrederetur incideret in pœnas.l.si quis in tantam. C. vnde vi,& quamuis vbi possessio adhuc esset vacans,quia hæredes mariti, non ita repentè possessionē rei dotalis apprehendissent, mu
4 lier impune possit præuenire in apprehēden do propria auctoritate,vt in terminis casus nostri decidit omnino videndus,idem Nouellus eo trac.par.8.eo priuilegio 6.à n.17. vsque ad numerum 22.attamen cum ex nostra constitutione Cæsarea tit.de cōtinuan. poss.semper poss.defuncti intelligatur adeo in hæredem continuata,vt nunquā vacet ex distinctione eiusdē Nouelli, quam ꝓhibet communi consensu receptam,erit omnino dicendum ad mulierem possessionem ipsorum bonorum dotalium ipso iure non rediré,sed nouam apprehensionem desiderari, adhibendamve fore, ad eam assequendā vocato ipso hærede,in quem ex nostra constitutione continuata censetur defuncti possessio,vt satis probat rex.in l.1.§.ex actio.C. de rei vxo.actio.dum mandat Imperator si
5 dos fuerit æstimata intra annū,si inæstimata illicò sine dilatione mulieri restituendam fore,quod manifestè demonstrat dotem esse capiendam de manu hæredis: nam cum pro onerib.matrimonij fructus maximè maturi tempore eius mortis etiā fundi dotalis sint diuidendi,& meliorationes factæ qśq;
6 proponantur potest hæres eum iustè retinere,vt tradit Ias. post alios in l.diuortio, nu. 18.ff.sol.mat.& habetur in §. impendia. & fusè explanat Plo.in ea rep.l.si quando,nu. 458.vers.aut dos mulieris consistebat, & confirmatur hoc idem ex iure nostro municipali.c.291.quo disponit, vt mortuo marito,sine descendente dos vxori reddatur, & sic constanter retinet, vt id fauendum sit ab hærede mariti, vnde quicquid sit in rei dotalis dominio,quod sol.matr. reuertitur ipso iure ad mulierem ea.l.in reb. vbi Bart. nume.1. C.de iur.dot.Bar.& Bal. in l.& si dotis.C.eod.Bar.in l.1.nu.3.ff.de fundo dotali,cum possessio ipsa quæ erat penes maritum, censeatur cōtinuata in ipso hęrede,vi
7 detur dicendum,vt eam legis continuationē mulier impedire non possit,vt clarè probat Nouell. qui casui nostro optimè seruit in iam adducto priuilegio 6.nu.17.vsq; ad numerū18.nam dominiū reuertitur, vt possit agere hypothecaria, vel rei vendicatione quod necessario admittit alterum possidere,propterea nō impeditur hæres in sua possessione,vt scribit Tiraq.eo trac.le mort.sai sit le vif,quarta parte.

Nec aduersatur in re non apta, vt transeat ad hæredē,qualis est vsusfructus cui casus noster similis videtur non habere locum
8 ipsum decretum consti.nostræ, vt tradit iā allatus Tiraq.in trac.le mort saisit le vif. 4. decla.4.par.n.1.& Menoc.cōs.139.nu.14. & seq.qb.ego addo Gab.pulchrè differētē, & multas declarationes in idē afferentē lib. com.tit.de acq.poss.concl.9.nu.15.quia respondetur huc casum nostrū ab illo vsusfructus longè multū differre,nam licet dn̄ium reuertatur ad vxorē, nō tn̄ ipsa possessio ad eā redit, nisi eā capiat ab hęrede, vel aliter cōsequatur iudicis auctoritate,vt ꝓbat Bal. Nouel.superius excitatus, & ꝑpea cū eius possessionis sit hæres capax,illaq; ad eū transeat argumētatio reflectitur,& ex cōsequenti nō possum nō nisi multū dubitare de iure ipsius Annæ,pro qua libentius ēt in hoc ipso articulo scripsissem, vbi ita pro iustitia sensissem,illud tamen silentio prætereundū non est,vt si in ipso dotali instrumento ap-
9 posita fuisset clausula præcarij vel simplicis

Hh 3 con-

cõstitutionis, videlicet cõstituẽdo se ꝑcario nomine mulieris bona possidere tũc virtute ipsius clausulæ propria authoritate apprehendere posset hæc bona, vt ꝑter adductũ Menoc.eo conſ.139.affirmat idem Nouel. ſæpius citato loco: & cum a defuncto cauſam haberet, legitimè cõtradicere poſſet ex eadem conſti.vt ſentit Plot.in ea rep.l.ſi qũ nu.32.& 91. erit igitur diligenter videndũ an huiuſmodi clauſula fuerit appoſita in eo inſtrumento, vel alia quę æquè polleat, nec ne, quod ego videre non potui cũ inſtrumẽtum mihi allatum non fuerit, & vbi illa deficiat, consulerem magis è re mulieris fore, vt ſeruatis ſeruandis poſſeſſionẽ dotalis ꝑdij nanciſcatur, quæ retardari nõ poterit aliqua compenſatione cũ pro non liquidis ſoleat cautio ſatiſdationis interponi, vt docẽt
10 Bal.in l.reſiduum.C.de diſtrac. pig.l.1. nu. 3.c.ne liceat in vna eademq; cauſa. Alex.in l.mora, nu.4.ff.ſol.matr. & fructus interim poterunt reponi: nã licet dos immobilis ſit ſtatim reſtituenda, etiam ſi pars fructuũ marito debeatur, tamen ſi maturi ſint fructus non ſtatim fundus dotalis reſtituitur, ſed quouſq; ſit ſeparatio retinetur, vt ſentiunt Imo.& Bal.in ea.l.diuortio §. interdum ſol.
11 mat. ſi vero dos ſit mobilis intra annum reſtituitur ẽt ſi hæres diues ſit. Bar. in ea.l.diuortio.§.interdum, & l.vnica. C.de rei vxo. actio.niſi pecunia ſuffecta foret loco rei immobilis, ſcilicet fundi ex quo ſit tedacta, qa tunc perinde ac ſi eſſet immobilis iudicatur & ſtatim reſtituitur velut ĩmobile corpus. l.cum in fundo.§.ſi fundus.ff.de iure dot. ſecus ſi ex ea pecunia emptæ eſſent res mobiles, Rom.ſing.228.incip.tu habes.l.vnicam & facit Spe.de excep.& replica. §.incip.nũc videndum, ante nu.1.& §.3.incip.dict.verſ. item quæritur, nu.27. vbi quærit an dotis
12 reſtitutio impediatur exceptione adulterij a muliere commiſſi, & cõcludit id maximè in diuortio: ſecus quãdo morte ſoluitur matrimonium niſi a marito iã accuſata fuerit, & inſcripta, quod magis non proſequor, cũ ad rem noſtram nunc non faciat, & an eiuſdem dotis reſtitutio impediatur exceptione ſpoliationis factę de reb.viri ab vxore, in dubitationem vocat idem Spec.tit. de peti. & poſſ.§.1.verſ. quid ſi matr. nu.11. quod cũ ipſe dubium ad acuenda ingenia reliquerit
13 acutiſſ.Bald.ibidem in additione in verbo quæſtionib, in litera O. diſtinguens decidit eam exceptionem opponi poſſe ab hærede vniuerſæ hereditatis, cum defuncti ꝑſonam gerat ac ſuſtineat, & iſthæc exceptio multa habeat priuilegia, vnde ſi actio datur, tanto magis exceptio tanquam fauorabilior concedi debet, ſecus eſt in ſingulari ſucceſſore cuius tantum non intereſt cum ad eum reſtituendæ dotis onus non pertineat.

Quod vero ad alium punctum ſpectat, licet magis recepta videatur ea ſententia, vt etiam in cauſa dotis cõpenſatio admittatur
14 cũ ſolutionis loco habeatur.l.rei iudicatæ. §.1.vbi Bar.de veriori opi.fidem facit. ff.ſo. mat.& fusè explicat Tindarus trac. de compenſa.art.5.nu.42.attamen cum nunc non agatur de compenſando debito ipſius vxoris, ſed mariti, qui tanquam ẽt legalis procurator vxoris iudicium inſtituerat, ea cõpenſatio deneganda videtur, cum ea procedat
15 in ſuo ipſius non in alieno debito.l.eius qđ. C.de compenſ.& iccirco procuratori, neg. geſtori, tutori, vel cuiuis adminiſtratori, vel ſocio noĩe alieno, vel cõi agẽti opponi non põt cõpẽſatio ſui ipſius debiti, vt pulchre ꝓbat idẽ Tindarus eo.trac.ar.7.max ime n.6.

Confirmatur, quia viro condemnato ẽt ꝓ debito ciuili non poteſt fieri executio in
16 pecunia, vel re dotali vxoris, etiam ſi debitũ eſſet commune viri, & vxoris, ex ſententia notabilis gl.in l.ſed ſi alia, in verbo maritus, & ibidem Bar.nu.2.& Ale.in litera D. ff.de bon.dam.& Bal. in l. ob maritorum, prope fin.C.ne vxor pro marito, quos refert, & ſequitur Bal.Nouel.trac. de dote par.7.priuilegio.18. idq; eo magis dicendum videtur, cum dos loco alimentorum habeatur, & pe
17 tenti alimenta compenſatio obijci non poſſit, vt eſt tex.in l.in ea.C.de compenſ.quod verum puto niſi dos eſſet data æſtimata ea æſtimatione, quæ faciat empt. & vendit.qa tũc cũ maritus ſit dominus inſpecto iuregentiũ, & ciuili, vt trãdit Saly.in ea.l.rebus nu.5.C.de iure dotium, compenſatio videtur concedenda.

Rurſus cum dotale creditum ſit liquidum, & clarum, & manifeſtum, ex publico inſtrumento, & q dẽ iurato, vt probat Dec.
18 conſi.423.nu.11.& 682.nu.1. debitum autẽ quod obijcitur ſit non liquidum, patiaturq; eam probabilem dubitationem an excludatur adiuncta qualitate faciente ad negotiũ deferentis iuramentum, intentio, ex iure noſtro municipali, de iureiurando appellationiſq; iudicium ea de re pendeat, non videtur ea compẽſatio admittenda tanquam ea, quæ altiorem indaginẽ requirere videtur.l.vlt.C.de compenſ. Fely. in c.ſub-
19 orta, ſub nu.1.prope med.de re iud.& fusè explanat Tindarus eodem trac.ar.8.nu.35. Menoc.de arb.iud.caſu 14.quo fit, vt ſatis ſit ſi pro non liquidis ſatiſdatio, vel fideiuſſio adhibeatur, vt inquit Bald. ea.l.ſi reſiduum, num.primo.C.de diſtrac.pign.Ripa videndus in l.ſi inſulam, nu.66. ff.de verb. oblig.hocq; fortius dicendum eſt cum creditum

ditum dotale sit iuratum, quo casu ex magis com. sententia iuris pontificij interpretũ
quibus magis in huiusmodi re est tribuen-
20 dum, non videtur admittenda huiusmodi
compensatio, vt scribit Tindarus eo trac.
art.7.nu.10. vbi tamen debitum huiusmodi esse confessione negantis compensationẽ
appareret, tunc tanquam liquidum, & clarum compensationem pateretur, nisi aliud
21 obstaret ea l.vltima, C. de compensatio. &
tradit Tindarus eo trac.art.8.nu.37.& fusè explicat Menoc.de arb.iudic.casu 14. quid enim manifestius esse potest partis confessione, & testamento, an vero mulieri ad dotem repetendam agenti contra eius fratrẽ, qui mariti fideiussor intercessit pro dote restituenda aduersetur titulus, repugnentve leges, C.ne fideiussores dotium dentur, videtur dicendum id maximè: nam cum lex hanc satisdationem adhiberi vetuerit, vt perfidiæ occasio, quæ connubia valdè exturbare solet, collatur, nam si cui corpus cõmittitur cur eo magis eius fidei pecunia nõ credetur, vt in matrimonio indiuidua consuetudine (vt cõuenit) sine querela viuatur, & propterea etiam si iuramenti religio adiũgatur non ideo tam earum legum iustũ imperium videtur recusandum, postquam huiusmodi iuramentum, tanquam contra bonos mores adhibitum irritum potius facien
22 dum videatur, maxime cum speciatim eis
legibus cum iuramento non sit renunciatũ, vt communem fatetur Bal.Nouell.trac. de dote par.6.priui.21.nu.13. verum enimuero cum obligentur non solum iurisiurandi, atque existimationis periculo, sed etiam communi inter se conscientia, cuius magna est vis atque religio, iuramentumque semper
23 seruandum sit quoties id fieri potest, vt hic
sine detrimento salutis æternæ, arbitror cõtrarium verius, c.cum contingat, de iureiur. vt ibidem prope fi. probat Abb. & sequitur Castren.in l.si constante, §.quoties, ff.solut. matr. Bal.in l.iurisgentium, §.si paciscar, ff. de pact.& in rub.de iureiuran. & in l.si quis pro eo, ff.de fideius. Corn.plenè consi.287. vol.4.& consi.6.lib.1.& cons.13.lib.4.Rui. consi.190.nu.4.lib.1. Didac. in relect. cap. quamuis pactum, de pact.secunda par. §.2. nu.9. Campegius trac.de dote par.3.q.175. Ioannes Lupus in rep.c.per vestras, in verbo quinq; cũ dicit, nu.12.versi.nonus casus de dona.inter virum, & vxorem, & nouissime Seraphinus tract. de priuilegijs iuramẽti, priuilegio 69.vbi hanc partem velut magis cõmunem sequitur, & ex ea me postulante, ita alias iudicauit integerrimus, & clarissimus Collega meus D. Hieronymus Sansonus, quod & nunc probo, cum in dubio eam tenere debeamus sententiam, quæ religioni iuramenti fauet, & dotis cõseruationi, cum sæpe in eius periculum cum magno Reipublicæ detrimento incidant ipsæ mulieres: nam si quod est negotium, in quo homines admodum mentiantur, & cui res commentitias facile adiungant, est ipsarum nuptiarum, & matrimonij confectio: nam si de nubili virgine, aut muliere verba fiant, hono-
24 ratè & honorificè, & grauiter mirabilia mul
ta de ea prædicant, eam testantur rectissimis studijs atque optimis artibus, singulari modestia, & bonitate, ingenij gloria summa, diuina quasi mente, & cõsilio præditam, adeo bene moratam, & institutam, & ad rem familiarem regendam gubernãdamve, moderandã ac custodiendam adeo sagacem, denunciãt, vt nihil magis desiderari possit, nec ad oĩa melior adiutrix marito dari valeat, adeo pudẽtem, & officiosam significant, vt vbi primum maritus eã cognouerit dignissimam dicet, quæ vnicè diligatur: nam vna secum bona, malaq; tolerabit, oĩa demum iureiur. affirmant, tot tantasq; virtutes inter se nexas, & cõiugatas quasi clarissima lumina in ea elucere, vt etiã si deesset magna quæ promittitur dos, illæ locupletis dotis loco duci debeant: contra autẽ si de viro sermo habeatur is hmõi esse prędicatur, qui plane vir est, & ciuis bonus, clarus & fortis, grauis & sapiens, & ad rem familiarem bonis artibus mirificè augendam, & amplificãdam valde aptus, & idoneus, cum denique adeo diuitẽ, fortunatum, & opulentum testificantur, sæpè, vt tutè, & cautè eius fidei facile committi possit ingentis cuiusuis dotis summa: verum cum re confecta, transactoq; negotio ardor ille prædictæ illius coitionis, complexuum, & osculationum amatoria illa voluptas refrigescit, iucundusq; & dulcis ille in sensu motus extinguitur, resque ipsa ad veritatem intelligitur, nec vxor huiusmodi est, nec maritus talis qualis efferebatur, sed sæpe adeo inops, & exhaustus comperitur, vt traditæ dotis iactura fiat, & propterea huius cautionis interposita fides iureiurando communita mulieri auxilio esse debet, & dum omnes res secundæ sunt maxime, tum maxime eam meditari secum oportet quo pacto aduersam erumnam ferat, omniaque eidem ita meditata esse debẽt, ne in eas angustias se conijciat; vnde sibi incertũ sit quid agat, quia præter spem hoc, aut illud incredibile sibi contigerit; ne quidve plus, minusve faciat, qđ ipsam post pigeat.

Laus vni & trino Deo.

Bimius Mediol. I.C.

PRO

PRO COMITE
Theodoro Triuultio.

ARGVMENTA.

Id quod interest ratione dotis, an & quando debeatur vxori ab hęredibus Mariti.

Solutio legatorum vel æris alieni, an tota pertineat ad hæredem scriptum, vel ad venienres ab intestato vbi ille capere nequear.

Iocalia & alia quæ vxor lucratur alicuius legis beneficio prędefuncto Marito, an contineantur in legato quartæ, quę eidem ab eo dem relinqui permittitur ex lege nostra municipali capit. 295. volumin. 1. eaque vero sensu illustratur.

SVMMAE RERVM.

1 *Dotis ratione, id quod interest non debetur ab hæredibus mariti, nisi vxor eos interpellauerit, & summa sit liquida & clara, ex comm. Doct. sen. & quando huiusmodi esse censeatur.*

2 *Litigandi iusta causa excusat a mora, & a solutione eius quod interest.*

3 *Debitum vt liquidum censeatur quid præstare debeat actor.*

4 *Dubium, an aliquid censeatur sola negatione, aut facti inficiatione.*

5 *Mora pænam non effugit etiā si offerat quod iure debetur qui scit, vel scire debuit, ad quid esset obstrictus & obligatus.*

6 *In mora pupillus non constituitur nisi requiratur vel accedat tutoris autoritas.*

7 *Iuris implicati error, comparatur errori facti & excusat à mora.*

8 *A mora excusat sola obligatio vbi ille cui offertur accipere recuset vel detractet.*

9 *Creditor petens plus debito, facit vt debitor excusetur ab eo quod interest, nisi se offerat paratum ad partem debitam recipiēdam.*

10 *Actor curare debet, vt debiti certa sit summa, si velis debitori mora pænam afferre.*

11 *In mora vt quis constituatur debet interpellatus scire, vel scire debere quod præstare teneatur, & donec id declaretur illud nescire dicitur.*

12 *Mora damnosa debitori esse non debet vbi imputari possit creditori quod solutionem accipere potuerit medio dationis insolutū.*

13 *Relictum ab instituto si ille capere non possit, repetitum intelligitur a venientibus ab intestato cum suo onere.*

14 *Lex Municipalis Med. cap. 295. volu. 1. qua Maritus prohibetur vxori relinquere vltra quartam, an sit odio vel fauore referta.*

15 *Maritus vxori faciens vestes & iocalia preciosa non censetur illa ei donare voluisse, sed potius ad vsum, & pompam illi concessisse ex comm. Doct. sent.*

16 *Fæminis cura cultus sui cur eripi vix possit, & qu laudabilis earum debeat esse ornatus, elegans sanè, & moralis ratio, et oratio.*

17 *Praciosa res, & qua non sunt in assiduo vxoris vsu in dominio mariti esse censentur.*

18 *In legitimam filij imputātur a Patre donata.*

19 *Legatum factum ab vxore viro, an debeat imputari in portione, quam debet lucrari vir ex forma statuti, et quid ex cōtrario de relicto facto a marito vxori, et Bal. de cōm. opi. testimonium dicens offertur.*

20 *Communi opinioni præstat decisio in sua specie propria, & peculiaris.*

21 *Generalis lex generaliter accipi debet etiam in materia odio & pœna imbuta.*

22 *Legis Municip. Med. cap. 295. volu. 1. dum maritus vxori prohibetur relinquere vltra quartam, tanquam ius commune corrigens odiosa dicitur.*

23 *Lex municip. Med. cap. 295. vol. 1. qua vetat maritum vxori relinquere vltra quartam, non cōprehendit tradita vxori a marito dum viueret.*

24 *Lex municip. Med. cap. 295. vol. 1. vero sensu illustratur, & num seq.*

25 *Donata vxori in dubio etiam ea qua preciosa sunt præsumuntur ex qualitate coniugum, & an ab eodem marito repeti postea possint.*

26 *Verbum relinquo magis conuenit vltimis voluntatibus.*

27 *Maritus an possit vxorē priuare lucro quod eo præmortuo lucratur ex dispositione alicuius statuti, vt puta vestibus iocalibus, & alijs similibus, & vbi alienata sint quid cē sendum de pretio.*

28 *Coniectura a veritate vincitur.*

CONSILIVM CLVII.

Diuino ex corde implorato auxilio.


AD singula ea quæ consulendæ proponūtur paucis & distinctè respondendo. Quod spectat ad id, quod interest rationem dotis a die mortis ipsius Com. Francisci arbitror iure de-

re defendi posse, vt illud non debeatur.

Nam certissimum est, vbi dos sit constituta ĩ pecunia numerata, qualis est hæc de qua nunc agimus, conceditur hæredibus mariti terminus anni ad eam parandam, & soluendã absq; aliqua vsura, seu (vt aiunt) interesse; immo postea non debetur etiam si mulier moram passa fuisset; quia in vsura peccatum & vitium quodammodo incideret: & quamuis id temperetur quando mulier in Iudicio interpellasset hæredes mariti, attamen id restringitur, nisi summa quæ
2 debetur esset incerta, aut minime liquida, quia tunc facta etiam interpellatione huiusmodi interesse non debetur, quia nunquam dicitur in mora cum iuste ignoretur quid & quantum debeatur, donec eadem re, probabiliter dubitãdo disputatur, vt sensit Bald. consi. 462. num. 3. li. 2. & de com. opi. attestatur Plot. viden. in rep. l. si quando a num. 459. vsq; ad num. 463. & propterea cum in casu nostro incerta esset summa debenda, siquidem sub Iudice lis erat, & inter partes disputabatur, quomodo hæreditas diuidenda foret, & ex consequenti, quę nam portio dotis persoluenda esset ab illo, vel ab illa, nam ea ex patrimonio & commodo hæreditatis diuidenda erat, & Com. Barbaro estensis erat scripta hæres insolidum, vnde quodammodo perebat, quod intus haberet, atque vnus & idem poterat dici conuentus, & qui excipiebat, vt inquit Bar. viden. in l. 1. ff. de excep. rei iud. nec ex bonis quibus fideicommissi onus impositũ erat dos restitui debebat cum alia bona su
2 peressent eo vinculo minime obstricta, vnde iusta, & probabilis suberat causa litigãdi, quę excusat ab eo quod interesse dicitur vt scriptum reliquit, Bursat. consil. 9. nume. 46. volu. 1. incertus namq; erat, & dubius, nedum modus faciendæ solutionis, sed calculus & ratiocinium summæ ipsius dotis, quæ ad ipsum Comitem Theodorum pertineret.

Nec obstat quod cõtra mouetur, vt dos esset certa ex ipso instrumento dotali aureorum $\frac{M}{10}$ quia non ideo magis summa poterat dici clara & certa, ratione calculi, cum ignoraretur & in controuersia esset, quæ nam portio hęreditatis, ex qua fienda erat ipsa dotis solutio, ad istum vel ad illam pertineret, & in eodem iudicio, hãc faceret difficultatẽ (vt iam dixi) ipsamet creditrix; & vt clara sit petita summa, atq; calculi subductio; debet petitor legendas offerre rationes, primum, deinde computandas, vt explorari possit computationes probè, an improbe referantur, accepta rectè relata, an non rectè; ita enim incipit quidem
3 res a facto, posteà autem ad pecuniam peruenit, vt probat I.C. in l. cum seruus, ff. de conditio. & demonstrat. quę cum adhuc facta non doceantur, certum & liquidum dici non potest quod petit, & eo minus cum controuersia constituatur in causa, vnde computationes ad calculum vocari, & reduci possint, s. in portione hæreditaria pro qua vnusquisque dotali debitum agnoscere & soluere debet.

Non aduersatur etiam personam hæredis obligatam ad dotis restitutionem incertam dici non posse, cum ipse Co. Theodorus se dixerit hæredem pro dimidia, quia illud procederet, vbi idem admissum fuisset ab ipsa dotis creditrice simul, & hęrede, sed cum id in Iudicio ipsa ĩficias iuerit, adhuc res dicitur ea ratione adeo incerta, vt inde etiam dubia ipsa dotis summa, & eius solutio fiat, cum negatione, inficiationeq; facti, res in dubium venire soleat, l. 3. c. quib. ad liber. prouoc. tamen licet, & not. in l. 1. C. de procura. maxime ab Alex. Cra. consil. 132. nume. 15. volum. 1. & ante eos sensit idem Bart. in l. si post rem, ff. de transact.

Nec officit quĩ vbi scit, vel scire debuit, quo nexu sit districtus, & obligatus moræ pœnam non effugere etiam si offerat, id
5 quod iure debetur, teste Soc. iun. consi. 72. num. 19. volu. 2. Natta cons. 153. num. 14. Quia respondetur, id procedere quando verisimili coniectura id facile scire potuit, vt ait Soc. secus quando esset pupillus, qui quicquid videt ignorat, & ideo alibi dicitur pupillum non constitui in mora in re
6 etiam liquida per interpellationem, nisi habeatur, vel requiratur tutoris auctoritas, vt aiunt Alexan. & Rom. in l. si ex legati, ff. de verb. oblig. Bauerius tract. moræ, 3. par. numero 10. Romul. 4. par. num. 71. Alcia. cõsilio 10. num. 9. lib. 8. sed cum implicati, &
7 dubij admodum essent in ea re iuris articuli, consequitur, vt hic error comparatus errori facti excuset a mora, vt docent idem Alex. consi. 214. nume. 8. volum. 6. & Curt. consil. 28. num. 9. & 6. num. 22. post Bal. in l. Celsus, num. 17. ff. de vsucap. sed tollitur omnis dubitandi occasio ea verissima conclusione, vt licet verbis facta oblatio non sufficiat, vt quis a mora subleuetur, tamen id locum non habeat, quando illa cui offertur recuset, vel accipere detractet, quia tũc
8 non distat ab oblatione re ipsa, easdemque habet vires, & iccirco excuset a mora, vt com. dicit Crau. consil. 131. num. 5. & 12. volum. 3. quem cum multis alijs retuli ego, consi. 43. num. 12. & hoc maxime procedit quando creditor petijt plus debito, vt hic, quia tunc debitor non tenetur ad id, quod

interest

intereſt ratione partis debitæ, niſi creditor ſe paratum obtuliſſet ad partem accipiendam, vt egregiè declarat idem Plot. in ea regu. l. ſi quando, nu. 182. verſic. decimo, non tenetur, & ver. vndecimo, C. vnde vi vbi videatur, quia varijs modis declarat aduerſæ regulæ argumentum, qui optimè caſui no-
10 ſtro conueniunt: additur præterea cum nõ eſſet liquida, ſed in certa ſumma ſufficere oblationem verbis factam ad moram euitãdã, quia ad actorem pertinet curare, vt de biti certa ſumma declaretur ad moram debitori afferendam, vt docet Bal. in l. ſi reſiduum, num. 5. C. de diſtrac. pigno. & l. 1. nu. 5. C. ne liceat tertio prouoc. & l. acceptam, num. 11. verſic. 6. C. de vſur. Rip. in l. ſi inſu-
11 lam, num. 76. ff. de verborum oblig. & plura adduxi ego eo conſi. 43. num. 9. idem Bauerius tracta. moræ, num. 8. tertia par. Alex. conſi. 49. num. 3. Bart. in l. fin. num. 5. de diſtract. pigno. & vt mora afferatur, debet interpellatus ſcire, vel ſcire debere, quid præſtare obligatus ſit, hoc autem neſcit quamdiu ſit liquidum, vel per ſniam declaratio
12 expectatur, vt egregiè docet Bal. videndus eo conſi. 461. nu. 3. lib. 2. & vbi poteſt imputari creditori, qui potuit ſolutionem accipere medio dationis inſolutum, & non fecit; talis mora non debet eſſe damnoſa debitori, Alciatus conſi. 59. nu. 4. lib. 5.

Et propterea diſtinguendo tempora, cõcludo hoc id quod intereſt nõ deberi a die mortis cum hæredes habeant anni prolationem, ſeu moram, & interpellatione in mora conſtitui non potuere, quandoquidem ſumma reſpectu calculi eſſet incerta, & tot iuſtæ, & probabiles dubitationes cauſam litigandi inſtiſſimam tribuen. & in iure, & in facto emergerent pluſquam debito petitũ foret, & oblatio etiam verbis facta his caſibus eſſet apta ad excuſandam moram maximè propter partis negationem, & recuſationem a die vero latarum ſententiarum conformium propter vim rei iudicatę aliud dicendum puto.

Quod vero illud tangit an ſolutio legatorum, vel æris alieni diſſolutio, tota pertineat ad hæredem ſcriptam, vel ad venientes ab inteſtato pro hæreditaria portione, ſentio pro hæreditaria portione diuidendã,
13 & ſuſtinendam fore, nam relictum ab inſtituto ſi ille capere non poſſit, intelligitur repetitum a venientibus ab inteſtato cum ſuo onere, vt eſt caſus quem mirabilem dicit Bal. in l. eam quam, num. 2. C. de fidei. & repetit in l. 1. num. 17. C. quando non petẽtium partes, & in terminis conſimilibus cõfirmat Gallia in conſuetudine Alexand. in verba vltra quæſt. 5. num. 17. & 18.

An vero iocalia, & alia, quæ lucratur vxor ex iure noſtro municipali, cap. 291. volum. primo, debeant in quartam a marito relictam imputari, res non videtur meo iudicio probabili dubitatione carere, vnde in vtranque partem duxi ego, re diligentiſſimè mihimet radicitus excuſſa rationes proferendas, vt Iudex integerrimus, qui iudicandi munus habet, vel has, vel illas accipiat, vt ſibi iuſtius videbitur, vel vbi malit partes ad tranſactionem alliciat, & adigat, vt traditur in c. placuit 90. diſtinc. & a Iaſ. in l. quidam exiſtimauerunt, num. 4. ff. ſi certum pet. vt igitur illa imputetur, multa vrgere videntur: & primo, quia licet huiuſmodi lex vetans maritum vxori, relinquere vltra quartam, qualis eſt hęc noſtra Med. cap. 295. volum. 1. ex parte videatur odio affecta, tanquam liberam diſponendi facultatem diminuens, tamen cum id ex ratione fiat ad ſubleuandos maritos a nimijs moleſtijs, & vxorum execrationibus, quibus niſi morem gerant, diſcordiæ ſeminarium ſibi ipſis afferunt, vnde inſuauis omnis efficiatur vita, quæ inter eos iucundiſſima eſſe deberet: vbi autem obſequãtur facilè mutuo amore ſpolientur, cum nunquam infeſtæ mulieres deſiſtant inſtare, ſuadere, orare, vſq; adeo, donec perpulerint virum in ſuã ſententiam, meritò dicitur ex parte fauorẽ habere, quem cum noſtræ legis conditores ante oculos habuerint, magis ſpectandus vi-
14 detur, atque ideo huiuſmodi lex eo ſaltem reſpectu dicitur fauore plena, atque referta, vt ſenſere Rom. conſi. 39. num. 2. Rip. & doctiſſ. Alciat. noſter in l. 2. ille num. 14. iſte num. 3. ff. de legat. 1. cum multis alijs, quos in idem vndique collectos aggregat interpres eo ſtatu. 295. num. 145. & propterea interpretatio ſumenda videtur, quæ legiſlatorum menti magis congruit, cum enĩ xe declarauerint dictione illa, & non vltra, vt ne quid minimum vltra pręſcriptum modum relinqui poſſet, vt ſcribit idem Gallia relato tracta. in verbo vltra, quæſtio. prima, nu. 8. & nu. 9.

15 Secundo idem ſenſus ſuadetur, nã Maritus vxori faciens veſtes, & iocalia pretioſa nõ cenſetur voluiſſe donare, ſed potius ad vſum & pompam illa ei conceſſiſſe quò magis ornata & venuſta ei publico oſtẽderet, vt communem dicunt Corneus, conſi. 81. præſens conſult. verſiculo non obſtãtibus, volum. 1. Alexan. conſil. 155. volu. 2. Alcia. conſi. 34. num. 8. lib. 5. & Cla. in §. donatio. q. 10. verſic. ſucceſſiue quæro: eripi enim vir poteſt fœminis cura cultus ſui, in quo tantum temporis conſumunt, vt ex inueterato earum more, dum moliuntur, comun-

tur,

tur, annus sit, & tandem progrediantur; nā cum natæ potius ad parendum, imperare maxime velint, & optimè noscant, quam inops, & infirma sit mulierū classis, quamq;
16 mollis, imbecilla, & leuis sit earum natura, atq; ideo facilè propter earum impotentiā semper credant negligi, & contemni, nihil habent, quod potius faciant, nihil iudicant sibi antiquius, quàm excellentem muliebris formæ pulchritudinem opponere, tāquam firmissimum præsidium, cum id quod pulchrum est, vnicè omnes ament, admirētur, & colant; & ne mentiar quorū oculos corporis pulchritudo, & figura, apta compositione membrorum facilè nō mouet, quosvè fortes etiam viros, eadem in hoste posita, non delectat, quos nō tenet, ac quasi stupidos detinet muliebris venustas, præclara & eximia species, oris pulchritudo, cum suauitate coloris, præsertim si omnes partes quodā lepore inter se conueniant; quid enim magis valet ad aucupādam omnium gratiam, & ad conuertendas omnium animos ad amorem, & obseruantiam ipsa pulchritudine? quæ ne dum molles, & in fulsos homines, sed etiam fortissimos, & sapiētissimos subigit, vincit, & quasi in suam ditionem & potestatem redigit, eis dat leges, & vt vult imperat; Rursus virgo generosa & nobilis, & vt expiscatum habeat virum, secundum cor suum, magnum. s. & altum, ac optimis artibus præstantem; hunc eundem corporis cultum, & ornatum studiosè & diligenter adhibet; nupta mulier vtique hunc eundem requirit, in hanc eandem curam, & rationem sollicitè tota mente, toto animo, & omni studio acrius, & grauius incumbit, vt sui corporis facibus, virum ab aliarum amore auertat, & totum ad suam ipsius voluntatem & nutum conuertat, & inflammet, cum in mulierum ore illud sæpe iactetur, fidelē haud fermè mulieri inueniri virum; doleant quàm iniquę omnes, ęquè inuisas esse viris propter paucas, quæ faciunt, vt dignę omnes videantur malo; sunt & aliæ demum, quod minus ferēdum est, quæ hunc gemmarum nitorem, hūc auri splendorem, hanc corporis pulchritudinem habere omnibus neruis, & artibus assiduè cōtendūt, vt falsa spe producant atq; amantes lactent, quæ cum ita sint, fit vt in ore vulgi & in communibus prouerbijs vertetur, mulieri nihil vehementius displicere, quàm cum deformis, aut deliræ anus, & crispæ vetulæ nomine nuncupetur: contra autem nihil esse quod ei magis arrideat, q̄ si pulchra, & decora appelletur; & inter cęteras speciosa, & formosa nominetur, & ad cœlum vsq; extollatur, & iccirco superba res est formosa mulier, sed res quidem valde fugax, & caduca est eius forma, cuius auctoritatem repentè cani & rugæ arripiūt, & quamuis in mulieribus non possim nisi laudare & efferre apti vestitus elegantiam, & corporis munditiam, quæ tamen odiosa non sit, aut nimis exquisita; ita vituperare, & detestari satis non possum imaginis, & formæ ab Optimo Deo Maximo constitutę, peruersitatem, deprauationē, & turpificati quasi animi fœditatem; faciem. s. vnguentis affluentem, tinctis capillis, ac calamistrata coma: meminerit namq; mulier, natura ei concessum non esse, vt imperet, sed vt alligata viro, ei subiecta sit, obtemperet, ei obediat, eum colat, & vnicè diligat, seq; regi ab eius virtute, consilio, & ratione libenter patiatur, noscatq; mulieris ornatus esse mores: & non hæc leuia nimis candoris, & ruboris ornamenta, artificio simulationis fucata, & fallacia: nam non componere faciē, sed bonarum artium studijs animum excolere præclarum est, compertūq; habeat sicut proba mulier est gubernaculū domus, & eius salus, ita mala illius damnū est, ei periculum ruinæ struit, ei exitium parat; demum eam ipsam domum, quā sustinere sui præcipui muneris erat, præcipitem agit, disperdit, & miserè (proh dolor) dissipat, sed ne lōgius ab eo quod propositum est aberret oratio, cum illa quæ prætiosa sunt tanquā ad eius ornatum concessa, lucretur vxor quasi ex tacito testatoris iudicio, qui viuens aliter de eis non disponit,
17 cum illæ res maxime pretiosę, & quæ non sunt in assiduo vsu, dicantur potius esse in dominio mariti, vt notat Bal. in l. pen. §. seruos, ff. sol. matr. qui cum multis alijs refertur cap. 28 1. num. 76. videtur, vt imputari debeant in quartā a iure relinqui pręmissā, postquam eadem nostra municipalis lex, vult omnia a marito relicta imputari, sicut dicitur de donatis a patre filio, quæ in eius
18 legitima imputantur, maxime si donatio a principio nō fuit inefficax, & irreuocabilis, sed debeat morte confirmari, vt luc, ita tradit Alexan. consil. 8. num. 1.

Tertiò valde eandem sententiam adiuuat quod scribit Bart. in l. si cum dotem, §. si pater, num. 4. ff. sol. matr. dum inquit sæpius respondisse, vt legatum ab vxore viro, debeat imputari in portione, quam debet lucrari vir ex forma statuti, ex cuius tra-
19 ditione idē esse dicēdum, quando maritus, vt in casu nostro relinquit vxori, vt debeat imputari in lucrum ab vxore faciēdum ex statuto, quasi aio compensandi testator legasse videatur, & ne duæ causæ lucrum ad dentes in idem concurrant, & vt minus gra uetur

uetur hæres, quam fieri potest, respōdit om
nium acutiss. Bald. videndus omnino consi.
79. num. 6. volum. 1. & quamuis aliqui con
tradicant, attamen cum Bal. affirmet hanc
communem esse sententiam in iudicio du-
rum videretur ab ea recedere, vt eam sequi
tur Alex. dum Bartolū interpretatur in eo
§. si pater in l. g. & repetijt idē Bald. in l. quo
niam, nu. 6. C. de inoffic. testam. vnde in ter-
minis nostrarum legū, ita in puncto consu-
luit Alba consi. 41. num. 3. & optimè conse
runt tradita a Natta consi. 362. num. 20. vo
lum. 2. & Rolan. a Valle tract. de lucro do-
tis, q. 96. nu. 10. sicque cum pro hac senten-
tia adsit communis opinio, & authoritas cō
sulentis in specie nostra, qui non habet op-
pugnatorem, non leue huic parti tribuit au
xilium, nam quando habemus etiam com-
munem in genere, & a remotis, speciatim
vero singularis adest aliqua authoritas, tūc
20 propria, & peculiaris decisio in specie sua
præstat communi etiam opinioni, vt scribit
Neuiz. in sua Sylu. nup. lib. 5. num. 72. in 8.
limitatio. & Corat. tracta. commu. opinio,
titu. 9. casu 3.

Quartò huic parte conducit dispositio le
gis nostræ generalis, quæ id agere videtur,
vt omnia relicta imputentur in eam quartā,
nam cum generalis sit, generaliter intelligē
da erit, nedum de his, quæ relinquuntur vo
21 luntate hominis, sed etiam legis authorita
te, & ministerio, vt magis sustineatur mens
nostræ legis, quam fieri potest, ad Dec. con-
si. 95. num. 5. quod etiam porrigitur ad ma-
teriam odio, & pœna imbutam, vt sentit
Roland. a Vall. tracta. de inuentario. 4. par.
princip. versicu. quæritur etiam, num. 4. Cæ
terum in aliam sententiam, spectatis po-
tissimum verbis, & mente ipsius nostræ le
gis, multa animum retrahunt, & primo, sci-
licet vt nostræ legis tanquam ius commu-
ne corrigens odiosa potius sit censenda, cū
22 ex eo iure maritus vxori relinquere non
prohibeatur, vt probat Cumanus cons. 89.
cum is in animum suum inducat interdum
maximum esse quæstum, quam maximè be
nemerens vxoris commodis seruire, sed
suum sit intelligere vtcunque, atque vbicū
que opus sit ei obsequi, & ideo strictè inter-
pretanda sit, & vt literæ, vox sonat ita man-
dant alia nostræ ciuitatis notissima lege.

Secūdò ea lex nostra loquitur in vltima
voluntate, vnde cum hæc a marito tradita
sint, & donata vxori in vita, non debent in
ea quarta comprehendi, tanquam iam an-
tea vxori non tantum empta, sed tradita, &
23 eius effecta, vt distinguit Gallia, in ea con-
suetud. Alex. in verbo solidos, quæst. 2. nu.
3. tāto magis cum ratio molestiarum a mu
lieribus inferendarū tempore mortis viri,
vim non afferat in donatione hac inter vi-
uos, & propter nuptias facta, vnde legis ra-
tione deficiente, debet etiam ipsa desistere
dispositio, vt sentit idem Gallia. relato tra-
cta. num. 55. vbi de istis Iocalibus loquitur
24 in verbo legate, q. 6. num. 14. maximè cum
limitatè, & restrictè lex ipsa loquatur de
quarta parte bonorum suorum, idest mari-
ti, quæ ad res vxoris non porrigitur, ad Ias.
in l. serui electione, §. cum fundus, nu. 8. ff.
de leg. 1. donata autem in dubio præsume-
25 mus ex qualitate sponsorum etiam ea quæ
pretiosa sunt, vt distinguit Menoch. de arb.
iudi. casu 218. num. 1. Bursa. consi. 178. nu.
7. volum. 2. & ante eos Alcia. pulchrè con-
si. 34. nu. 5. lib. 5. qui inquit constante etiam
matrimonio isthæc maritum ab vxore repe
tere non posse quasi alimentorum appell.
contineantur.

Tertiò certum est verbum relinquo, quo
vtitur lex nostra propriè conuenire vltimis
voluntatibus, l. 1. §. vlt. de tab. exhib. glo. in l.
his verbis, in principio, ff. de hæredib. instit.
Ias. in l. cum filiofamilias, num. 8. vbi etiam
26 Soc. iun. num. 10. de legat. 1. Alex. consi. 26.
num. 4. lib. 2. & propterea dum loquitur de
cæteris relictis, debet intelligi de relictis a
marito in vltima volūtate, qui sensus fit cla
rior ex seq. verbis, nempè facta cōputatione
cæterorū relictorū, si ei relinquatur, q̄ verba
demonstrant se referri ad relictum ab homi
ne, & in vltima voluntate, non ad lucrum
ex alia lege datum, in quo par ratio non vī
get, cum aliunde proficiscatur, quam testa-
toris iudicio, quod si ea lex includere vo-
luisset, non vsa fuisset illis verbis si ei relin-
quatur postq̄ lucrū legale non pōt hēre hāc
conditionis dubitationem, cum lex semper
loquatur, immo dum istorum computatio
nem vult fieri, & sic se restringit ad relicta
ab homine in vltima voluntate, videtur taci
tè excludere lucri legalis compensationem,
vulgata l. nam quod liquide. de penu lega-
ta, cum præsertim non sit positum in facul-
tate viri vxorem hoc lucro priuare cū illud
sibi debeatur ex necessitate legis, vt in simi-
li consuluit Castrens. consi. 82. num. 1. vol.
1. Cuma. consi. 48. num. 2. Osascus Pedem.
decis. 20. num. 7. Picus in authentico præte-
rea, num. 3. & de commu. attestatur Fabius
de Pepis, num. 17. C. vnde vir, & vxor, Soc.
iun. qui in terminis casus nostri loquitur, cō
si. 139. nu. 13. & infra par. 2. vnde cum desic
testatoris iudicium tacitum, & expressum,
27 vtique dispositio ipsius statuti, cap. 295. lo
quens in relictis a marito in vltima volunta
te cessare videtur, maximè quia vbi maritus
isthæc ab eo donata alienaret, est de eorum
pretio

pretio iudicandum, vt de re ipsa, vt habetur statuto cap.294.volum.primo, & 486. volum.secundo.

Quartò, quod ea computatio fiat cum lucro legali quod procedit ex quadam mentis coniectura, quod testatòr legare voluerit animo compensandi, ne duę causæ lucrum afferentes confluant in idem, sed cum ille ex diuerso fonte prodeant tolerantur, & vim non habent, vbi appareat mentem testato-
28 ris eam fuisse, vt vxori plenius consuleret, quantum fieri posset, quo casu a voluntatis veritate vincitur hęc tacita compensationis coniectura, vt docet Crauet. consil. 32. num.2 & 6.

Quæ cum ita sint nimirum si variè aliquando super ea re iudicatum sit, nam Iacobus Brambilius olim Vica. iustitiæ Mediolani, vt hæc Iocalia imputari deberent iudicauit, inter Lauram Araldam, & Adrianũ Verbequum, eius vero sententiam, & iudicium appellationis Iudex correxit, & improbauit Lectis. Senator Aloysius Bellonus anno 1585. die 8. Februarij apud Emanuelem Pisanum eius scribã, quod & ego magis probo.

Laus vni, & trino Deo.

Bimius Mediol. I.C.

PRO CATHERINA CVTICA.

ARGVMENTVM.

Perempta instantia, si actor denuò causam instituat absque Principis benef. restit. in integ. ope, an sit audiendus, non refectis reo impensis etiam si instantiæ tempus decurrisset facto, vel impedimento ipsius iudicis, contra quem obiilatum huiusmodi impedimentum si idem agere velit, quæ diligentia sit adhibenda.

SVMMÆ RERVM.

1 *Instantia perempta nõ prohibetur denuo eam inchoari, quia non perit causa nec ius, sed tantum acta ex com. Doct. sent.*

2 *Instantia perempta si causa instauretur, an et quando expensa ab actore resarcienda sint, & ibidem communis refertur sent.*

3 *Instantia si periret impedimento, vel iudicis facto absque actoris culpa, an is ab expensis excusetur.*

4 *A communi sententia non est recedendum nec in iudicando, nec in consulendo.*

5 *Instantia etiam si quis impeditus foret facto, vel iudicis impedimento adhuc labitur, & currit, quia etiam partium consensu prorogari nequit ex magis commu. Docto. sentent.*

6 *Instantia si pereat facto iudicis, an restitutio in integrum actori detur:*

7 *Iudici, vt mora culpa afferatur, debet sæpius interpellari ex com. Doct. sent.*

8 *Vigilantib. et nõ dormientib. iura subueniunt.*

9 *Emptor de euictione agere nequit aduersus venditorẽ, nisi ante conclusionem vtriusq; instantia causam denunciauerit.*

10 *Iudici indicta videtur pœna aureorum centum, nisi statuto tempore causam expediat.*

11 *Ad augendũ inducta non debent diminuere.*

12 *Iudex ita demum pœnam subit, vbi eius impedimento, & facto instantia pereat si interpellatus fuerit.*

13 *Instantia labitur etiam in casibus vbi aliàs non laberetur, vbi lex aliqua velit eam omnino labi.*

14 *Impedimentum allegans, tenetur perfectè illud nedum probare, sed etiam demonstrare se omnẽ diligentiam adhibuisse ad illud superandum, & nisi illud iniectum fuisset, causa ad exitum perducta fuisset.*

15 *Interpellatio non vna sed plures desiderantur, vt per Iudicem stetisse dicatur.*

16 *Negligens is dicitur, qui non vtitur opportunis remedijs.*

17 *In iudices, qui plus quam par est expeditiones causarum differunt, & in eos, qui negligentes sunt in iudicibus adeundis, & sollicitandis.*

18 *Plura copulatim vbi probanda sint debent ea omnia simul & semel probari.*

19 *Iudex vt in mora constituatur, quæ sint ab actore præstanda.*

20 *Aduocatus, causidicus, & sollicitator causæ an a testimonio ferendo repellantur in causa eorum clientuli.*

21 *Testium defectus, an & quando suppleri possit ex numero.*

22 *Veritas aliter haberi non posse quando dicatur, vt testes minus idonei admittantur.*

23 *Iuramentum indefectum probationis non datur, quoties de magna agitur causa, vel semiplene probatum non sit.*

24 *Protestatio, an & quãdo scripturam exigat.*

25 *Testes extra articulorum capita testimoniũ dicentes, an & quando probent.*

26 *Subreptitium, & obreptitium, quando rescriptum dicatur.*

27 *Actor si in causa instaurata obtineat, an reficere debeat impensas factas a reo in causa, cuius instantia iam decursa sit.*

CONSILIVM CLVIII.

Diuino ex corde implorato auxilio.



VICQVID disputando dici
posset, quando ope restitu-
tionis in integrum, vel Prin-
cipis beneficio instantiæ in-
stauratio obtinetur, vbi sine
huiusmodi auxilio, ea perēpta, denuo cau-
1 sa inchoatur, quod fieri potest, quia non pe
rit causa, nec ius, sed tantum acta, vt docet
Bartol. in l. petendæ, numero quarto, C. de
temporibus, in integ. restitu. qui legitur sub
generali rubrica de ī integ. restitut. postul.
Afin. in sua praxi Iud. in princ. capit. tertio,
numero quarto, & §. secundo, capi. 15. nu-
mero vndecimo, & sentiunt communiter
glo. & Doct. præsertim Ias. numero quarto
in l. properandum, §. vltimo in verbo vigo-
rem, C. de Iudicijs illud certè absq; aliqua
distinctione concedendum est, nec dubita-
tionem habet, vt scilicet in hac noua causa
actor audiri non debeat, nisi prius vsque ad
quadrantem reo reficiat omnes expensas:
ratio affertur stabilis, & firma; nam cum
omnia acta pereant, cum noua causa inci-
pitur, nec vetera auctoritate Principis suf-
2 flato spiritu, vel auxilio restitutionis in inte-
grum reuiuiscant, sed nouam causam in-
stituere, noua acta fabricare cogatur reus,
merito ei omnes expensæ ab actore resarci
ri debent, l. Sancimus, C. de Iudicijs, & sen
tit glo. in eo. §. final. in verb. vigorem, & af-
firmant Bal. in ea l. properandum, §. illo, nu
mero quarto, §. & si quidem, numero 19.
Dec. vid. consilio 34. numero 6. Alexan. in
l. si non obtulit, §. ait prætor, num. secundo,
ff. de re iudi. & confirmat Maranta, viden-
dus in suo spe. parte 5. princ. numero 47. &
communem dicit Bursatus, consi. 2. nume
ro septimo. volum. 1. quod cum ita sint, nō
aduersantur quæ contra proponuntur, &
primo dū dicitur, quādo facto Iudicis pe-
rempta foret instātia actorem, cum aliqua
3 culpa ei afferri non possit, ab expensis excu
sandum esse, vt ex multis refert Rol. a Vall.
consilio quarto, lib. 3. nam respondetur ge-
neraliter, & speciatim; generaliter negando
ius, scilicet conclusionis assertionem; spe-
ciatim eundo, inficias factum, idest legiti-
me probatum fuisse impedimentum, ete-
nim in iudicando, & consulendo quicquid
in scholis ad acuēda adolescētium ingenia
concedi soleat, minime recedendum est a
4 communibus sentētijs, & Iudex qui aliter
agit ī foro fori ac poli, de quo magis est cu
randum facit litem suam, vt tradit Marcus
Ant. Corratius tracta. de com. opin. lib. 2.
tit. 8. num. 16. 17. & infra, Nauar. in suo en-
chiridion. cap. 27. nu. 285.

Cōis igitur, & vera est ea sent. vt etiā quā
do facto Iudicis quis esset īpeditus adhuc
instantia labatur, & currat, īpedimento nō
obstante; nam cum hoc tempus sit conti-
nuū, & fauore publico ad litē finiendas in-
troductū, non potest ēt ex partium cōsensu
5 prorogari, aut eius cursus retardari, vt tra-
dit gl. in ea. l. properādū, §. fin aūt alterutra,
ī verbo triū librarū, cuius traditio oīum ore
recipitur, vt testatur Soc. sen. cōsi. 31. n. 10.
li. 1. & de magis cōi testimoniū dicūt Soc.
iun. cōs. 132. n. 3. vol. 2. Afin. vid. relata pra
xi §. 2. c. 6. sub n. 5. col. fi. vers. q. cquid igitur.

Hæcq; conclusio adeo vera est, vt magis
receptū videatur, vt hoc casu nō detur re-
stitutio in integrū, nā si ea non conceditur
minoribus, nisi in subsidium quando tutor
non est soluendo, ergo maioribus illa oīno
denegatur, cū saluū sit eis ordinariū reme-
6 diū, i. actio aduersus Iudicē, vt notatur ī ea.
l. properandū, §. vlt. C. de iud. & ita se habe-
re cōem opinionē fatetur Romanus, quic-
quid in suo casu ipse teneat vid. consi. 210.
n. 8. & veriorē vtiq; opinionē hanc esse af-
firmat Grammatic. voto. 31. n. 11. & 12. &
quāuis aliqui asseuerent contrariā senten-
tiā ęquiorē, & humaniorē, attamen ita de-
mū eam recipiunt si actor nedū semel, sed
sæpe, sępius, ac sæpissime, peropportunè op
portunius, & (vt aiunt) instanter instantius,
& instantissime protestatus sit: nam ad hoc
vt Iudex in mora cōstituatur, & ꝓ eū stare
7 dicatur generale est, vt hæ ipsę īterpellatio
nes & ꝓtestationes fieri oīno debeat, vt do
cēt Bal. in l. properandum, §. sin aūt vtraq;
num. 2. C. de Iudicijs, & clarè sentit Gram-
matic. relato voto 31. num. 13. quod & sa
lutare inquit Maran. ea par. 5. prin. nu. 31.
& necessarium fatetur Perusinus vid. in ca.
ex ratione, nume. 13. de appellatio. in 6. &
communem hanc esse sententiam perlu-
bet Grammatic. excitato consi. 54. num. 8.
& magis in terminis Bursatus vtiq; viden-
dus recitato cons. 2. nu. 10. post Cra. cōsi.
270. n. 3. vnde curandum nō est de his, qui
contrariū nixi sunt sustinere, cū ī iudicādo
minime sit recedendum à communibus, &
receptis sententijs, tum quia eorū rationes
refelluntur ab his ijsdem, qui communem
defendunt, nec aduersatur differentia illa,
quæ adducitur, s. quando ageretur contra
Iudicem, vt de suo satisfaceret, vt sit tunc
necessaria protestatio, secus si quæstio sit
inter partes, nā proxime adductę auctorita
tes sunt generales, & loquuntur in proprijs
terminis nostris. Secundo reficitur argu-
mentatio, nā cū actor haberet actionē ad-
uersus

uersus Iudicem,& sua negligentia eò amiserit, non protestando merito parti læsæ,& quam ipse ad Iudicium prouocauit tenetur impensas reficere,cum uigilantibus,& non dormientibus, aut negligentibus iura subueniant,l. pupillus,in fi.ff.de his,quæ in fraudem creditorum, quod confirmatur ex
9 nota illa conclusione,vt emptor de euictione agere nequeat aduersus venditorem,nisi ante conclusionem vtriusque instantiæ causam denũciauerit, & sic perspicuum est eius negligentia in interpellando hanc actionẽ excludi,gl.est in c.si venditori de emp.& vend.l.emptor fundi,C.de euictio.

Nec aduersatur, quod ex nostris constitutionibus,titulo de iudicijs, videatur indicta pœna iudici aureorum centum,nisi statuto
10 tempore causam expediat,nec requirit huiusmodi protestationem. argumento eorum,quæ tradit Bossi. noster titu.de officialibus pecu.corrup.num.25.quia respondetur immo contrarium esse verius tam ex ipsis constitutionibus, quàm ex iure communi,nam ipse constitutiones volunt ita demum iudicem in perniciem, & pœnam incurrere,si causa fuerit instructa, & pars instet,vrgeat,magnoque conatu,& studio id agat,quantum in se est, vt causa expediatur,vt satis indicant illa verba parte instante, & sic exigitur ipse conatus, seu vt dicitur instantia medio interpellationis, requiriturque,vt & alia seruentur ab eadem constitutio. desiderata,præterea cum ea pœna fuerit adscripta quò facilius causæ ad exitum adducerentur, & sic adaugendũ non
11 debeut contrarium effectum agere, & sic diminuere id quod iure communi ad dirimendas lites introductum est,l.Mancipia, ff.de fundo instruct. l.si quis legauerit,ff.de auro, & argen. legat. Rursus inspecto iure communi a quo Constitutiones interpretationem accipiunt, pœnam quam ei lex munitatur subire ita demum actor debet,si
12 iudex interpellatus fuerit, vt in puncto scribit Crauet. consilio 270. numero quinto, nec Bossi.contradicit,dum admittit necessarium esse,vt requiratur Iudex,& efflagitetur, vt huius negligentiæ culpam sustineat ipse, a qua vbi postea velit se eximere, seq; ipsum in eo ipso in quo accusatur excusare, probare debebit iustum impedimentum,quæ cum non facta doceantur in præsenti specie, dicendũ erit omnino decursum esse instantię tempus,& reficiendas esse impensas,cum leges nostræ municipales,& Cæsaris Constitutio velit eam omnino continenter labi,& fluere,nec diutius esse posse vno & eodem statu,quo fit, vt aliquid legis nostræ verba agant, sit dicen-
13 dum eam decurrere etiam in casibus in quibus alias non laberetur, vt firmat Asinius, §.secundo,ca.septimo, in fi. Additur etiam hæc posse procedere vbi medio restitutionis in integrum præsidio causa fuisset instaurata, secus vbi noua causa incepta sit,quia tunc vt superius cumulatè probauimus sine distõne expensæ sunt reficiendę,quod eo magis dicendũ est si factũ expẽdamus: nã certũ est eũ,qui impedimentũ allegat,in
14 eoque suæ defensionis fundamenta iacit teneri exactè, & perfectè illud probare ea adiecta qualitate, vt omnem diligentiam contulerit ad illud superandum, vel remouendum, quodque si huiusmodi impedimentum interpositum non foret,eaque mora ei illata non fuisset iam causa ipsa exitum habuisset,vt tradit Crauet. relato consilio 270.numero tertio,& consilio 179. numero nono,Asin.§.secundo,capit.sexto,numero tertio,& quarto, & multa in idem congessi ego cons.31.nu.44.& facit quia vt per iudicẽ stetisse dicatur, nedum vna,sed plu-
15 res interpellationes exiguntur, factæ interpellatis vicibus, & diuersis temporibus,vt sentit Perusin.eod.capit. ex ratione, numero quadragesimosexto, Bauerius tracta. de mora, numero quarto, Asin. qui dicit omnẽs ita tenere eo §.secundo,capit. decimoseptimo,numero octauo, & cum iudicium ipsum ad cuiusdam certaminis instar, habeat in se actorem,reum, & iudicem,actoris sunt partes,vt accuset, & pẽtat, rei vero cum ad iudicis subsellia inuitus attraha-
16 tur, munus est, vt defendat,& recuset:ad boni iudicis autem officium pertinet diligenter ex vtraque parte causam audire, statuere, & iudicare, quis victoriæ insignia reportare debeat, cui palma sit danda: verum si actor in certamen non descendat,vel instituto certamine campum dese-
17 rat,eumque ipsum,quem in iudicium vocauit armis legum, aut iudiciali iure persequi desinat, & in ista tam frigida calumnia delitescat, interimque instantia pereat, tempore cursum suum diu, & noctu, magnis itineribus tacito quodam sensu,continenter conficiente equidem non in ipsum Iudicem, qui implorantibus officium impartitur, sed in se ipsum omnem culpam transferat, & iccirco vt Iudicem huius negligentiæ reum faciat,æquum est, vt ostendat se paratum,atque omni copia instructum, venisse in iudicium,actionem velut aciem instituisse, ac viam, & iter, quod affectabat munitasse,nihil superesse, quam postulatum iudicium in ea re dari,per iudicem stetisse, ne fines aliquando iudiciariæ controuersiæ constitueretur ; & ue

hoc concertatorium, & forense iudicium tandem aliquando dissolueretur, quod vbi docuerit præstitisse, nec præce, aut humili obsecratione, nec acerba monitione, vel obiurgatione, seu potius cõuitio, aut iurgio, quæ tamen velut extrema remedia, nisi extremis malis sunt abhibenda, & vix tentanda, nisi ægrota sit valdè causa, ac prope desperata; omni rationi consentaneum est, vt qui æquum se Iudicem dolori & querelis ipsius supplicis & gementis actoris, prębere noluerit, & fuerit in causa vt interim præstitutum tempus ad litem finiendam, frustra abierit, cum tanta litigatorũ iactura, litem suam faciat, & ad hæc resarcienda damna cogatur, cum id eius iniquitate, & iniuria acciderit, & valde iniquum sit, vt qui Iudex de aliqua re cõstitutus est, & maxime qui inter aduersarios conuenit, vt quæstioni Iudex præesset, & controuersiam dirimeret, adeo partes dilatato, & pro crastinato ex die ĩ diem negotio exinaniat & exagitet, vt omne præscriptum tempus ad eam rem conficiendam, loco controuersiæ dirimat, & inutiliter consumat, cum tamẽ status Reipublicæ rebus iudicatis maxime cõtineatur, & hæc longi subsellij iudicatio, & mora, bonis viris sit valde odiosa, & molesta: bonus igitur Iudex vir integer, & summa religione prædictus, vt hanc temporis procellam deuitet, huiusvè negligentiæ culpam subterfugiat, quæ ad eius pertinent officium bona fide, lentè festinans, expleat, & commissa causa delata iura diligẽter, & accuratissimè videat, dubia si quæ habet, excitet, partes constitutis terminis audiat, demum vbi in cognitionem venerit inexorabilis factus, illud pugnet, & enitatur, ne quid partibus tẽporis amplius prorogetur, immo citatis denuò partibus ad dictam diem sedens inter eas Iudex pro iustitia sententiam ferat, non odio, aut amore, sed ex veritate, & ex legum præscripto, eiusque mens non oppressa premio, nec lingua astricta mercede, liberum proferat iudicium, vnum Deum præ oculis habens, saltem intra constitutum a legibus tempus vbi antea id ei non licuerit, vel propter facti aut iuris nimias difficultates; Videamus nunc quomodo probetur Aliprãdum hæc præstitisse, & nullibi certè hæc probata leguntur, nam nulla exhibetur interpellatio, & mentis testatio, quam esse necessariam nemo negat, nullum probatur salarij depositum, quod exigunt nostræ constitutiones, nulla demum probatio affertur, vt causa adeò instructa foret, vt nihil agendum su-
18 peresset ex parte ipsarum partium, quæ tamen omnia erant simul & semel probanda, cum copulata, & necessario exigantur, vt tradit Dec. consilio 661. numero quarto, atque ideo non sufficit ea probatio, vt Iudici delata fuerint iura, vt actor simplici-
19 ter institerit, quia alia desiderantur, quæ aderant in casu Annaniæ, & Craucę excitatis consilijs, nam in casu Annaniæ eo consilio nonagesimotertio, sub num. quinto, versicu. circa vero quintum perspicuum erat, ne dum iura delata fuisse, & instructã fuisse causam, sed etiam factam fuisse diligentiam in instando, & petendo ferri sententiam, & protestando de interitu instantiæ, & hoc frequenter repetitis vicibus actorem fecisse, quæ omnia in casu nostro deficiunt, nec probata sunt, quod tanto minus dicendum est, cum testes recepti fidem non faciant, cum sint Aduocatus, & causidicus, & sollicitator causæ, qui in huiusmodi re, quæ in eorum laudem, vel vituperationem cadere potest repelluntur a testimonio ferendo in causa clientuli, de
20 Aduocato, & causidico, siue fuerit in causa principali, siue ĩ causa appellationis est tex. in l. final. ff. de testibus, & in cap. Romana, eo titul. libro vj. optima glos. in l. deferri, §. item eos, in verbo interrogari, de iur. fisci, & de sollicitare probat idem text. in cap. Romana versiculo, quid de sollicitatore, libro sexto, & plura affert Gabr. de testibus, conclusio. duodecima, numero primo, cui addo Albe. a Rosate tract. de testibus, sub titulo, quando testes repell. ratione affectio. §. expedita, tertia parte, vbi de omnibus disserit, maxime numero secũdo, & septimo, nec huiusmodi testium defectus suppleri
21 potest ex numero, quia id non procedit quotiescunq; versatur testis commodum, laus, vel vituperatio, vt hic, quia tunc ex testibus adiunctis non suppletur eius fides, vt distinguit ex alijs idem Gabr. relato titulo, conclusione sexta, numero octauo, nec dicatur aliter veritatem haberi non posse, quia natura negocij de cuius probatione agitur cum huiusmodi sit vt sciri potuerit ab alijs, licet casu, seu vt dicitur ex accidenti, nisi illi sciuerint, debent non suspecti dari testes, & ad Iudicem produci, quia considerator potentia, idest, an potuerint interuenire, non actus qui euenit, & id quod ac-
22 cidit, vt scilicet non interuenerint, ita declarat ex multis quos affert idem Gabr. eo titulo, conclusio. septima, numero quinto, minus est dandum, aut adijciendum iuramentum in supplementum probationis, quia cum agatur de causa magna, & in qua requiritur apertissima, vel euidentissima probatio, l. fin. §. illud, & C. de tempor. appellatio. semiplenaque hæc probatio necessaria

cessario non probet, sed ex coniectura testesque non sint integri, nec vnus adsit omni exceptione maior, sintque omnes singulares, adsitque contra petentem iuramentum aliqua præsumptio, e quidem omnis ad hoc refugium aditus est interclusus, vt tradit Marsil. sing. 83. incip. in ore vulgi. c. pia, de except. in 6. Alexand. consil. 32. parte prima, & 138. parte secunda, & 175. eadem parte. Maranta in suo spec. in 6. part. princip. in versicu. deferunt aliquando iuramentum, nume. quarto, & fusè Bertach. in verbo iuramentum in supplementum probat. maxime, versi. 22. & agatur de protestationib. quæ licet possint fieri sine scriptis, tamen quando agitur de præiudicio, quod
24 reparari, & restitui non possit, & fiunt ad actionem acquirendam, vt hic, contra Iudicem requiritur scriptura, vt declarat Felyn. in c. cũ M. Ferra. nu. 35. de constitutio. vel saltem debent fieri coram testibus, vt notatur in l. fina. C. de negot. gest. additur præterea aliud vitium, vt scilicet testes producti sint super capitulo respiciendi partis impedimentum ob moras, & tergiuersationes ac cauillationes rei conuenti, qui iudicis acerbitatem subterfugiebat, & ipsi deponãt de iudicis impedimento, quod est quid diuersum, vnde tanquam deponentes extra articulum, & capita probationum, nullam prorsus faciunt fidem, cum tantum iu-
25 rauerint dicere veritatem super contentis in productis capitulis, non autem in extraneis, super quibus dicerentur iniurati deponere, C. de testibus, ext. de testibus, glo. in l. si quis libertatem, ff. de petitione hæreditatis, vt tradit Ias. in l. 1. ff. si certum petatur, nec dicatur testes videri ad Iudices productos super tota causa ex illa clausula non se astringens, quia illud procedit quoties id in articulis aliquo modo continetur, & testis super tota causa iurauerit, sed cum in casu nostro limitata, & restricta sint probationum capita ad factum partis, & in causa non reperiatur deductum factum iudicis, sed reitãtum, quod est quid separatum, licet faciat ad eam certum est, iuramentum siue fuerit super tota causa, siue super capitulis tantum, non posse porrigi ad id, de quo deponunt testes, tanquam extra nedum articulorum capita, sed extra ea quæ deducta sunt in ipsa causa, vt explicat ipsemet Bald. ex aduerso adductus eo consil. 457. num. 3. & Orian. in cap. quoniam contra num. 8. de testib. depositio. nume. 51. de probation. capitulaque ipsa sint ex libello elicienda, vt respondit Alexand. consi. 166. numero sexto, libro sexto, Boer. quæst. 42. numero 13.

Quod vero ad illud pertinet, an causa hæc expensarum adeo pendeat à causa meritorum, & cum eis sit connexa atque commixta, vt commodam diuisionem non recipiat, & propterea simul & semel decidi debeat, ex literis Senat. excellentis. eam condinem continentibus, breuiter ego sentio ipsas literas aliquam non mereri exceptionem, nam duas habent cõditiones, quarum vna cessante, cessat etiam rescriptum, & tanto magis si ambæ deficiant, vna enim taci-
26 ta est, scilicet si preces veritate nitantur, & tamen cum multa non vera narrata sint, & multa vera omissa fuit, redduntur literę ob reptitiæ, & surreptitiæ, & ex consequenti inanes efficiuntur ad Menochum fusè differentem, & disputantem casu 202. de arbit. iudic. alteram conditionem habent expressam, idest si causa sit adeo cum meritis connexa, vt commodam diuisionem non recipiat, quæ tantum abest, vt probetur, vt potius contrarium verius sit, & constet hunc articulum adeo distractum esse, & separatum, vt vnus possit stare sine altero, & om-
27 nino separatim debeat, & seorsum decidi, quod ex eo facile intelligitur: nam etiam si actor in noua hac causa obtineret in meritis, adhuc tamen reus consequi deberet expensas istas ob lapsum instantiæ, nec illę possunt venire in generali condemnatione expensarum principalis causę, in qua reus victus fuisset, nam sua culpa habuit actor dãnum harum expensarum, dum permisit labi instantiam, & propterea damnum sentire non intelligitur, l. quod damnum vbi Deci. num. secundo, videatur, ff. de regu. iuris, Asin. videndus in allegata sua praxi. §. 37. c. 2. ampliatione 64. Guido Papæ singu. 125. Coarruuias practic. quæst. cap. 27. num. secundo, versic. quinto, & ante eos communem dicit Ias. in l. properandum, §. & si quidem numero vigesimoprimo, C. de iudic. cum vnum non veniat ad alterius determinationem rectè separata dicuntur, vt tradit Menoch. de arbitr. iudic. casu 95. numero decimonono, & ex consequenti siue terminos iuris, siue literas Senat. intueamur pronunciandum est pro ea curica contra Hieronymum Aliprandum, vt scilicet non audiatur, nisi refectis memoratis expensis.

Laus vni, & trino Deo.

Bimius Mediol. I.C.

PRO VNIVERSITATE Bustij Arsitij.

ARGVMENTA.

Arbiter, vel arbitrator, ad aliquid explicandum delectus, an facta semel declaratione, iterum declarare queat.

Procuratoris reuocatio, vt a Procuratore gesta irrita sint, quæ & quomodo facienda sit.

In donatione, in qua iudex dum interposuit eius decretum voluit saluum esse ius tertij, quid veniat multaque ad huiusmodi interpretationem doctè, & eleganter traduntur.

SVMMAE RERVM.

1 *Arbitrandi data facultas, expirat, & prima declaratione, quia qualibet dispositio intelligitur de primo actu.*

2 *Declarare qui potest, non valet immutare aut corrigere.*

3 *Alienare qui prohibetur, vetatur etiam compromittere.*

4 *Lex aliqua si vetet bona vniuersitatis alienari an de eis concedat compromissum posse fieri.*

5 *Procurator generaliter constitutus ad aliquid agendum, si incerta sit persona cum qua geri debet actus reuocari potest publicè edicto proposito, secus si fuerit certa, quia tunc requiritur denunciatio reuocationis.*

6 *Procurator constitutus ad vendendum si vēdat, & minime tradat, non potest a domino impediri ne tradat.*

7 *Integra res non dicitur per promißionem à procuratore factam.*

8 *In contractibus mens est spectanda, & proceditur de similibus ad similia.*

9 *Mens colligitur ex verbis, & ex coniecturis.*

10 *Dictio saluo iure, modificatur, & limitat antecedentem dispositionem.*

11 *Dictio tamen aduersatur præcedentibus illaq; restringit.*

12 *Exceptio videtur in casu excepto permittere quod in regula negatum est.*

13 *Argumentum a contrario sensu ex natura verborum limitatorum dicitur, necessariũ, & an habeat locum in contractibus stricti iuris.*

14 *Voluntatis declaratio trahitur ad omnes dispositionis partes.*

15 *Dictio infrascripta, & suprascripta, quã vim habeat.*

16 *Vniuersale signum omnia singulariter, & specialiter designata complectitur.*

17 *Actum faciens censetur se conformare ad leges de actu illo loquentes.*

18 *Accipiens aliquid simpliciter censetur se astringere ad omnia et adiuncta.*

19 *Tacens, an & quando pro consentiente, vel dissentiente habeatur.*

20 *Protestatio qua fit tacenti sibi præiudicat.*

21 *Vtens aliquo actu censetur in eo contenta approbare.*

22 *Nostra dicuntur ea omnia, quibus auctoritatem nostram accommodamus, vel auctoritatem impartimur.*

23 *Donatio maximè a priuato facta est stricti iuris.*

24 *Euictio non habet locum in donatione, et ideo filius potest vendicare rem a patre donatã, etiam si sit patris hæres.*

25 *Donantis confeßio etiam si adhibitum sit iuramentum, an fidem faciat in his quæ sunt iuris.*

26 *Donantis assertioni an stetur quod affini pauperi donauerit pietatis ergò.*

27 *Pater filij condemnationem soluens censetur id fecisse potius pietatis gratia, quàm repetendi animo.*

28 *In consanguineis locupletandis licet caci, & præcipites homines esse non debeant, tamen si digni sint, vt adiuuentur, & augeantur reprehendendi non sunt, si eos amplificent.*

CONSILIVM CLIX.

Diuino ex corde implorato auxilio.



SINGVLA queque quęstionum capita paucis persequẽdo, quod pertinet ad primũ qui fuerant electi arbitratores ab illis Consiliaribus Bustiensibus ad componendum negotium cũ illo Bossio, ratione parietis cõstruendi, facta semel per eos declaratione, vt continetur in instrumento conuentionis adeo tributa facultas arripitur, vt non possint amplius arbitrari, nec in ea re aliquid declarare, & tanto minus iam conuenta corrigere, aut immutare maxime in detrimentũ vniuersitatis
1 cui statim atq; facta fuit cõuentio ius fuerat q̃sitũ, quia illud perpetuũ est vt q̃libet dispositio intelligatur de primo actu, & iõ si cui

data

data est facultas arbitrandi, vt hoc casu semel tantum arbitrari poterit, ita in terminis decidit Bald. vid. in l. si diuersa, nu. 4. C. de transac. qui in hæc verba inquit, vt secundũ laudum, vel arbitramentum etiam de consensu partium latum non valeat, quia licet habuerit potestatem semel, & sæpius laudandi, intelligitur nisi semel: quod & approbat Ias. qui alios refert in l. diuortio. §. quod in anno, nu. 21. vers. 13. ff. sol. matr. & sequitur Gabr. de leg. & consti. conclus. 2. nu. 18. vbi varijs declarationibus exornauit. l. boues. §. hoc sermone, ff. de verb. signif.

Sed cum in casu nostro absit consensus vniuersitatis in ea secunda approbatione, id tanto magis est dicendum, quia isti egregij arbitri postquã semel arbitrati fuerunt, non poterant conuentum, & laudatum immutare, maxime in præiudicium mandantis, & iccirco infirmatur, & diluitur ea argumentatio, vt possit ex consensu partium contractus mutari, quia illud verum est vbi solennis accedat consensus eorum omnium, qui lædi possunt, & sic totius vniuersitatis, & constet eos voluisse nouare, secus est dicendum in arbitro, vel procuratore, qui postquam actum semel explicuit, nõ potest amplius eò manum conferre defectu potestatis, & hoc non habet dubitationem, præsertim hoc casu, quia & illi qui interfuisse dicuntur ipsi conuentioni non interfuere omnes secundæ approbationi, idest contrariæ executioni conuentionis in perniciem vniuersitatis designatæ aduersus iam conuẽta.

Nec officit, vt in vim declarationis potuerint hoc facere, quia postquam semel declarauerunt, amplius id eis non licebat, præterea id verum esset in simplici declaratione:
2 secus in correctione, vel abrogatione, l. iudex postquam, ff. de re iud. cum multis a Gabriel. congestis ea conclus. 3. nu. 3. & 14. de reg. iur. qualis est hæc secunda declaratio, & arbitrium, quod ita aduersatur conuentioni, vt omnino eam tollat, & abroget, dũ illa prior intendit vt paries ædificetur super parte Bossij, hæc posterior autem vult, vt id fiat super parte vniuersitatis, quæ an inter se conueniunt facilè iudex suo graui iudicio percipere potest.

Sed hoc idem confirmari potest eo non pertenui argumento, vt scilicet lege nostra municip. c. 490. vol. 2. bona immobilia vniuersitatis nõ possint vendi, alienari, aut obligari sine Principis dispensatione, & si contrafiat omnis cõtractus sit ipso iure nullus, & contrafacientes incidunt in pœnam librarum 50. quarum dimidia applicetur accusatori: altera autem perueniat in communitatem, hactenus nostræ legis verba eorũ ipsa electio tanquam continens obligationem, & alienationem bonorum vniuersitatis etiam si consiliarij se continuissent intra cancellos permutationis, quia alienatio dicitur, non valet: nam qui prohibetur alienare, prohibetur etiam compromittere, & præcipue in arbitratorem, cũ id sit species alienationis, & omni casu ea solemnitas, quæ desideratur in alienatione, eadem exigitur in huiusmodi compromisso, quod si nõ seruetur contractus nullus efficitur, & in pœ-
3 nam vocatur, vt commemorat Ias. in l. vlt. nu. 119. & infra, C. de iure emphiteo. fusè Tiraq. de iur. maritali glos. 5. nu. 202.

Et in terminis casus nostri ita consuluit Dec. videndus consi. 44. nu. 1. 2. & infra, vbi apertè cõcludit in huiusmodi lege compre-
4 hendi etiam compromissum faciunt, quæ scribit in simili Corbulus tract. quib. ex causis emphiteo. priuetur iure suo, sub titulo de causa priua. ob alien. ampli. 33. & hoc sine difficultate procedit si maxime cõcedatur, vt paries construatur super parte vniuersitatis, vt secundo loco declarasse videntur arbitratores electi, vnde omnino dicendum videtur, vt cum agatur de transferendo dominio secuta sit alienatio, & ex cõsequenti contractus cum his, quæ ab eo pendent sit nullus, atque addita pœna suscepta sit, fauereque debeamus his, qui parietem tolli petiere, & qui curantes vtilitatem vniuersitatis, has imposturas pati non possunt in totius vniuersitatis apertum detrimentum.

Quod spectat ad alterum quæstionis caput, licet procurator generaliter constitutus ad vendendum, vel aliter contrahendũ, cum incertis, possit reuocari proposita publicè per edictum aliquod reuocatione, nã cum incerta sit persona, satis esse debet generalis denunciatio, vel proscriptio.

Attamen si certa sit persona, cum qua sit contrahendum, vel quia in mandato nominatim sit scripta, vel quia cum ea sit cœ-
5 ptum negotium, sciente Domino mandante, tunc requiritur, vt singularis denunciatio reuocationis fiat nedum procuratori, sed ei cum quo cœptum est negotium, ita vt non sufficiat sola sciẽtia, sed requiratur denunciatio, seu intimatio, sic distinguit Bart. in l. vnica a nu. 7. vsque ad numerum 10. C. de satisfd. sic clarè sensere Alex. in l. non solum, §. morte, nu. 20. ff. de no. ope. nunc. Salyc. in l. mandatum, sub nu. 18. versic. aut in mandato non continebatur, C. mandati, Abb. in c. ex parte decani, nu. 12. de rescrip. Ias. in l. eius, qui in prouincia, num. 1. & sub nu. 8. ff. si cer. pet. omnium ore receptum affirmant Goffredus Hostiens. Io. And. & alij quos refert Capra reg. 58. nu. 3.

Cum

Cum igitur is Bossius habuerit notitiam de negorio cępto, & pertractato cum vniuersitate a procuratore suo, imò suis literis illud idem approbauerit, consequitur, vt reuocatio mandari esset necessario denūcianda ipsis consiliaribus, quod cum factum nō sit valent, & tenent gesta perinde ac si aliqua mandati reuocatio facta non foret.

Prætetea proprius accedendo ad terminos casus nostri, si aliquis mandatum det ad vēdendum, & tradendum prout euenit in casu nostro, & procurator vendat, non potest dominus aperte etiam prohibitio im
6 pedire ne tradat, cum id veniat ex necessitate præcedentis contractus iam absoluti, & perfecti, vnde ne procurator de suo teneatur, potest non aduersante reuocatione deuenire ad actum traditionis, vt est tex. insignis quem solemnem dicunt omnes scribētes in l. si quis prohibuerit. ff. de publi. actio. quæ lex nūc incipit Papinianus, & eius tex. decisionē approbant communi ore iam relati Doctores, & iccirco cum procurator in nostra specie vend tionem fecerit, seque ad tradendum obligauerit, suisque literis ipse constituens approbauerit venditionem. l. si procuratorem. ff. de procuraro. non potuit postea Bossius etiam si legitimè, & expresse data notitia procuratori, & contrahenti mādatum reuocasset, impedire ne instrumētū fieret, & ad traditionem deueniretur; nam perpromissionem iam factam res non dicebatur omnino integra, vt inquiunt Bal. nu.
7 7. & Saly. nu. 17. C. mandati.

Tertium qua st ic niscaput, quo magis perspicuū, & dilucidum sit, illud potissimū est meo iudicio, peruestigandum, & accuratè disserendum, an pater Bossij simpliciter voluerit donare vniuersitati fundum, vel tātum ius quod habebat, & quod eius morte minimè periturum erat ratione fideicommissi ab eo, à quo acceperat iniuncti, & breuiter arbitror tantum ius suum donatum censeri.

Nam nedum in vltimis volūtatibus, sed etiam in contractibus mens est maximè spectanda, cum ab ea velut ab vberrimo fonte omnes ferè interpretationes ducantur, semperque inspiciendum sit quid voluerit testa
8 tor, quidve actum sit inter contrahentes, at quę ideo procedatur de similibus ad similia, l. Labeo de supell. leg. l. cum in lege. ff. de cōtrah. emp. & egregiè admodum commemorat Dec. consi. 555. nu. 6. Alcia. consi. 10. nu. 22. lib. 9. mens autem ex verbis, & coniectu
9 ris colligatur. l. non aliter. ff. de leg. 3. & docent Doctiss. Alc. noster in exordio libri de verb. signif. & Mantic. de coniec. vltim. vol. lib. tertio, tit. 4. & 5.

Primum verba mox coniecturas expendemus, vt igitur tantum censeatur donatū ius quod testator habebat satis probatur ex verbis illis in exordio ipsius donationis appositis, dum in hæc verba Prętor decretum suum interposuit, declarante donationem, & infrascripta omnia, & singula valere, & tenere, & roboris firmitatem obtinere, & effectum sortiri debere, nulloque futuro tempore posse nec debere contrairi aliqua ratione, causa, vel occasione, saluis tamen iuribus tertij, & sine eorum præiudicio, hactenus donationis verba quæ aperte ostendūt nihil voluisse disponere de iure alterius, imò omnino noluisse illud in donationem venire; nam hæc dictio saluo iure modificatur,
10 & limitat antecedentem dispositionem, vt fusè explicat Albericus in suo dictionario in verbo saluo iure, & Fely. videndus in c. inter monasteria, num. 3. de re iudic. idque eo magis est dicendum cum accedat dictio tamen quæ aduersatur præcedentibus, illaque restringit, & denotat differentiam facti, & iuris determinans quod includit, &
11 omne aliud excludens, vt traditur in l. si qs ex argentarijs. §. si initium ff. de eden. Ruin. consi. 2. num. 9. 41. num. 8. volum. 2. & consilio 1. num. 12. vol. 4. imò cum sit quædam exceptio à præcedenti dispositione, & regula, vt exceptio sit de regula, permittere videtur in casu excepto, ꝙ in regula negatū fuit, nempe vt ratione iuris tertij cōtrairi posset,
12 & donatio impugnari, vt affirmat Dec. in cōsi. 656. nu. 6. & confirmatur, quia argumentū à contrario sensu ex natura verborum limitatorum est necessarium, vt inquit
13 Bal. in l. obseruare. §. proficisci, n. 5. ff. de offic. proconsul. quem refert Dec. consi. 508. nu. 4. & ideo habet locū non solū in legib. sed etiam in contractib. & nedū bonę fidei, sed etiā stricti iuris. l. pecuniā quam. ff. si cer. pet. l. inter socerū. §. cū inter. ff. de pac. dot. & de com. fidē facit Cur. iun. in l. 1. nu. 59. ff. de officio eius cui est mād. iurisd. argumētum. n. per locum a contrarijs semper concludit, vt sentit Doctiss. Alc. noster in l. nam quem, ff. de reg. iur. & quę declaratio voluntatis trahitur ad omnes partes ipsius dispositionis, vt scribit Cra. consi. 62. n. 11. maximè eū illa verba infrascripta, & singula omnia eam habeant vim, vt eam partem referunt ad singula quęq; capita dispositionis, eāq; declarent, limitent, & restringant, vt docet Bar. in l. qui liberis. §. hęc verba. ff. de vulg. & pup. & Ias. in l. paterfamilias. ff. eo. Crot. in l. filiusfamilias. §. Diui col. 31. num. 136. ff. de leg. 1. Alex. consi. 133. vol. 5. Cur. ten. consi.
16 45. nu. 9. & tanquā signum vniuersale omnia singulariter, & specialiter designata cōplectatur,

plectatur, & contineat, & nihil ex eis ex-
cludat ex Archid. c. vt circa, de electio. in
6. & c. dispendia, de rescrip. eo lib. Specula
tor tit. depositi, §. 10. vers. itẽ pone, post gl.
in l. a procuratore, C. mandati, c. solitæ de
maioritate, & obediẽ. & quãuis ea sint ver-
ba decreti Iudicis, & nõ contrahentiũ, atta-
men cum donatio ipsa robur accipiat ab
eo, nec aliter valeat, ita iubentibus ordini-
bus loci, in quo facta est donatio, & decre-
tum ab ipsis partibus fuerit susceptum, &
17 approbatum, cum huiusmodi qualitate, &
limitatione perinde est ac si verba contra-
hentium fuissent, si quidem qui aliquem a-
ctum facit, censetur se conformare ad leges
de eo actu loquentes, & censetur approba-
re omnia ad illum actum necessaria, vel a
Iudice adiecta, vt arguit Cra. consi. 186. nu.
9. & accipiens aliquid simpliciter censetur
18 se astringere ad omnia ei adiũcta, vt voluit
idem Cra. consi. 132. nu. 21. & quãuis adeo
dubitetur, an tacens habeatur pro consen-
tiente, vt duæ habeantur regulæ contrariæ,
& repugnantes, broeardicaque (vt nostri
aiunt) videatur materia, tamen quando præ
ter taciturnitatem interuenit aliquis actus
(vt nostri vocant) positiuus, dicitur consen-
tiens, cum volũtas nedum verbis, sed facto
19 declaretur, atque ideo recipiens literas nõ
interposito contrariæ voluntatis testamen-
to censeatur approbare, & facere omnia in
eis contẽta l. filiusfam. la seconda, ff. ad Ma-
ced. fusè Gabr. lib. com. op. tit. de præsump.
cõclu. 2. præterea protestatio, quæ fit tacen
ti, sibi præiudicat: nam non contradicendo
20 videtur approbare, quæ in protestatione af
feruntur, vt egregiè declarat Fely. in c. non-
ne, nu. 17. in 6. fall. de præsumptio. idq́ue eo
magis est dicendum in præsenti casu, quia
ipsi contrahentes nedum Iudicis protesta-
tioni acquieuerunt, sed eo decreto ita re-
stricto, & limitato vtendo, adeò illud appro
basse censentur, vt eius declaratio sibi ipsis
21 ascribatur, argumento l. maiorem, C. de fal
sis. facit quod tradit Clar. §. falsũ, vers. vtẽs
dicto, & vers. vtens falso, si quidem nostra
etiam dicuntur ea, quibus nostram volun-
tatem accommodamus, vel auctoritatem
22 impartimur l. 1. §. sed & si quid, versic. om-
nia, C. de vet. iure enuclean. glo. in §. cõstat,
in insti. de iure nat. gen. & ciuil. in verbo con
sule, prope finẽ. accedat donationem præ
cipuè factam a priuato esse stricti iuris, &
23 strictè interpretandam, §. actionum, institu.
de actio. & distinguit Alc. noster consi. 7. vi-
so priuilegij, lib. 4. & eo consi. 10. nu. 9. Al-
michion donauit lib. 9. & quicquid omis-
sum est, pro omisso habetur, vt scribit idem
Alc. cons. 1. nu. 12. lib. 9. consi. 13. nu. 19. lib.
8. & cum agatur de donatione non habet
24 locum euictio. l. ad res donatas, ff. de eui-
ctio. atque ideo filius, qui patri successit, &
habet legitimam, potest vendicare rem do-
natam, & sibi non obstabit ea exceptio, vt
sit patris hæres, quia ille de euictione non te
nebatur; secus si versaremur in venditione,
quia tunc cũ pretiũ pater habuerit, iniquũ
esset filium hæredem etiam ex sua persona
posse contrauenire, & sic locupletari cum
aliena iactura, vt magis com. dicit Alc. cõsi.
97. testamento, lib. 9. nu. 18. & inf. insinuatio
nem vero factam fuisse non probat sola do
nantis confessio, etiam si iuramentum adhi-
25 bitum fuisset, quia sola fidem non facit in
his, quæ sunt iuris, vt plene disserit Ioannes
Faber, Institu. de donat. §. & cum ratio, vbi
vero quis donaret affini suo inopi, & pieta-
tis ergò, idq́ue in donatione affirmasset, an
eius assertioni standum sit, & sine insinua-
tione donatio tanquam in piam causam fa-
26 cta sustineri, & defendi possit, & vbi mani-
festum foret, vel aliàs iudex sciret eum esse
inopem, tunc pietatis causa factam fuisse do
nationem probaret hæc donantis assertio. l.
liber captus. C. de captiuis, & postlim. reuer
sis, per quem dixit Bal. in l. sed & si. ff. solut.
matr. vt si pater filij condemnationem sol-
27 uerit, videatur potius pietatis gratia fecisse,
quam animo repetendi, quod vt singulare
referunt, & sequitur Guido Papę sing. 375.
vers. Bal. in l. illud, & Marcus Mantuã singu-
lari 579. donauerat quidam, & licet vnus-
quisque indulgentiam testetur, in suos ma-
gnamq́ue vim, magnam necessitatem, ma-
gnam denique possideat religionem sangui
nis coniunctio, & beneuolẽtia, quæ aliquan
do tanta deuincit charitatę homines, vt sæ-
pe nimia indulgentia, & obsequio, & sensu
ita commoueantur, vt eos iustitiæ capiat
obliuio, & dignitatis suæ obliti, cęci, & præ
cipites ferantur in consanguineis quacunq;
ratione locupletandis & exornandis, augẽn
dis & amplificandis, nec aliter arbitrentur
se in eos beneficos videri, nisi alijs neglectis
& interdum depressis, hac ducti beneuolen
tia, hoc amoris ardore inflãmati his tribuãt
omnia, hos vnos eos viros esse velint, in qui
bus summa sint omnia, in quibus ex huma-
nis rebus expetendis id summum insit, quo
nihil est superius: & cum res ipsa gradum
non habeat, fit vt repentè ponantur in altis-
simo, & amplissimo gradu præter spem alie-
nis opibus, & sæpe ex infimo genere, aut for
tunæ gradu, non gradatim per honorum
gradus ad superiora ascendant, sed per sal-
tus sine gradibus, & quod perniciosum est,
sine meritis ad summum quasi imperium
efferantur, ita vt crebrò fiat vt vnus ebrius
fit

fit,& alij exuriant:verum enimvero si agnati,consanguinei,affines,&propinqui huiusmodi sint, quibus meritò deferantur diuitiæ opportunæ,vt eis honestè vtantur,opes vt colantur, honores vt laudentur, modo tamen violentæ opes, & minimè ferenda potentia non concupiscatur, absitque omnis fraudis suspicio satius,& melius est subuenire ipsis consanguineis,quàm extraneis, si vtrique sint calamitosi,si vtrisque honestè gratificandi detur potestas, & tabella, cum sanguinis ratio, & naturalis charitatis officium nos moneat,vt erga eos pietatem cōseruemus, & vt ad eorum salutem propensior sit noster animus, atque ideo nostra benignitas debeat potius ad eorum misericordiam esse procliuis, quàm ad nimiam seueritatem implicata,postquam in vtramque partem porrò sibi tutum est,si quid voluerit gratificari,& propterea receptum videtur, vt Præsuli,Ecclesię, ita liceat concedere in emphyteosim, vel aliter alienare bona Ecclesiæ, & dignitates conferre in consanguineos,sicut in extraneos, modo tamē seruentur seruanda,& par sit omnium conditio,nec Ecclesiæ ius deterius fiat,imò res ipsa ita perspicua sit,vt suspiciosa non videatur,nec in ea aliqua fraudis,aut iniuriæ etiam minima suspicio residere possit,quod facilè assequemur,si amici personam deponemus,& æqui iudicis personam induentes tantum sanguini tribuemus, quantum nos tribuisse nunquam pœnitebit, idest quantum ius postulat, & cuiusque meritum efflagitat , ac ęquitatis largitio poscit, sitque vnicuique perspicuum nos non tantum beneuolentiæ gratia,quam erga eos habemus donasse, aut id fecisse quam virtutis ergò , & ob ecclesiæ vtilitatem, vt egregiè prosequitur Abb.vidēdus in capitulo, vt super, numero 18.& 19.de rebus eccl.alienan.vel non alien. & dixi ego consilio 29.numero 18.&c.

Laus vni & trino Deo.

Bimius Mediol.I.C.

PRO PAVLO MONETARIO.

ARGVMENTVM.

Terminus assignatus ad iurandum quibus exceptionibus impediatur ne in iudicatum transeat, & quibus in casibus quis delatum iuramētum recusare possit,multaque in eadem sententia scitu digna explicantur .

SVMMAE RERVM.

1 *Iudicata rei magna est vis. qua iura etiam sanguinis naturalia mutat, & falsum in verum vertit.*

2 *Exceptiones omnes de quibus cognitum, & decisum non sit inter partes, salua sunt in fine litis.*

3 *Lex municip.Mediol.c.23.volum.1. interpretatur.*

4 *De sententia si mentio fiat intelligitur in dubio de diffinitiua.*

5 *Captiosa si sit iuramenti forma, est reijcienda.*

6 *Sententia super inepto libello lata, dicitur nulla,huiusmodiq; exceptio quandocunque opponi potest.*

7 *Sententia nulla conijcitur ex nimia breuitate temporis.*

8 *Lites nimium differri, & procrastinari, aut citius quam par sit expediri, quàm perniciosum sit,eleganter explicatur.*

9 *Sententia interlocutoria non præsumitur iuste lata sicut diffinitiua,*

10 *Sententia contra casum legis lata, dicitur nulla.*

11 *Sententia contra communes iuris regulas lata dicitur expressum iuris errorem continere nisi in ea exprimatur tale quid,unde colligi possit eam esse in aliquo casu a regula excepto.*

12 *Dictio dummodo modum affert,quo non seruato actus sit inanis.*

13 *Sententia continens manifestam iniquitatem dicitur nulla.*

14 *Iurare quis non cogitur in facto vetusto vel alieno.*

15 *Testis auritus non probat nisi ea quæ sensu aurium percipiuntur.*

16 *Iuramentum an aliquis aliquid sciat quod ab alieno facto pendeat an subire quis debeat.*

27 *Iuramentum vbi litem non decidat an iure recusari possit.*

18 *Iuramentum minori an dari possit, & quæ solemnitas in ea re sit adhibenda.*

19 *Iuramentum ei qui præscriptione tutus sit an deferri possit.*

20 *Iuramentum an indiuiduum sit, & quid si plures personas vel plura facta contineat.*

21 *Vtile per inutile vitiatur in his quæ indiuidua sunt.*

22 *Indiuidui partem qui facit, nihil fecisse dicitur.*

23 Po-

23 *Positioni scienter falsa respondere nemo cogitur.*

24 *Acta & instrumenta rem manifestam facere dicuntur.*

25 *Interrogatus semel an iterum de eadem re interrogari possit.*

26 *Sententia interlocutoria si sit nulla semper infringi posse videtur, etiam si decurrisset terminus ad appellandum constitutus.*

27 *Sententia interlocutoria quidquid sit, quod pertinet ad partes quod ad Iudicem spectat nunquam in iudicatum transit quin eam corrigere valeat.*

28 *Restitutio in integrum adversus sententiam datur ex capite ignorantiæ etiam citato tribus edictis.*

29 *Sententiam interpretari potest semel Iudex si eam ambigua sit.*

30 *Iurare de scientia in facto alieno, an quis cogatur.*

31 *Sententia contra communem opinionem lata dicitur nulla.*

32 *Sententia manifesta iniqua, an in iudicatum transeat si quis sinat abire tempus datum ad dicendum de nullitate, vel ad appellandum.*

CONSILIVM CLX.

Diuino ex corde implorato auxilio.



EDVM legitimæ, sed etiam omni æquitati valde consentaneæ videntur exceptiones propositæ aduersus formam iuramenti delatam Paulo, & fratribus Monetarijs, & huiusmodi sunt vt impediant ne sententia rei iudicatæ fundamentum, & robur habeat, in qua video partem diuersam omne suum perfugium, & præsidium collocauisse: nam & si magna sit vis rei iudicatæ, quæ pro veritate haberi solet, quæ iura etiam sanguinis naturalia mutat, quæ quod ad effectum pertinet falsum
1 in verum vertit, vt pulchre prosequitur Crauet. consi. 79. nu. 1. attamen videndum est quomodo id bene ad casum nostrũ accommodetur quomodo illi cõueniat, & an hæc res iudicata subsit, & iure valeat, & vigeat, & eam minime subesse multifariam multisque modis probetur.

Et primum: nam cum Iudex ipse sententiam non pronunciauerit de propositis exceptionibus, quas tenebatur, vel admittere, vel reijcere, videtur tacite illas reseruasse vsque ad finem litis, ex iure nostro municip. c. 23. vol. 1. disponente, vt omnes exceptiones de quibus cognitũ, & decisum non
2 sit inter partes, saluæ sint in fine litis, ex sententia Fely. in c. suborta, nu. 9. de re iud. nec vt oscitans hallucinatur pars aduersa ex processu ad vlteriora cum terminum actori cõcesserit ad iurandum pro relato, videtur iudex tacitè de illis iudiciũ fecisse, quia id fortè procederet iure communi inspecto, sed ex lege nostra municipali hæc iuris commu
3 nis dispositio immutatur, nec admittitur tacita hæc pronunciatio, ne processus retardetur, vt ex alijs declarat interpres in lucubrationibus iuris nostri municipalis, eo c. 23. nu. 12. & infra, nec aduersatur satis cognitum, & decisum dici id quod decisum est sententia, quæ in iudicatum transiuerit, vt clare eadem lex nostra disponit ibi, & intelligatur, quia id procedit quoties expressè lata esset sentẽtia super exceptionibus, quod minimè factum est in casu nostro, vel quan-
4 do secuta esset sentẽtia diffinitiua, vti in dubio nomen sententiæ a iure prolatum intelligitur, cum verba semper in potentiori significatione sint accipienda ex glo. in l. 1. §. biduum, in verbo biduum, C. quãdo appel. Imo. & Alex. in rub. ff. de re iud. Felyn. ea rubrica in decretalibus: si igitur super exceptionibus rei conuenti pronunciatio aliqua facta non est, immo ex iure nostro municipali exceptiones reseruatæ intelliguntur, nec ex processu ad ulteriora sublatæ cẽseantur, vt iam probauimus, vbi est hæc res iudicata, & in iudicatum transacta, quod ad id pertinet de quo quæritur. Quid est quod adhuc clarissimus appellationis iudex non valeat de eis cognoscere, & iudicium suũ proferre, nullum etiam faciendo processum proinde agitatum, cum ex eodem iure municip. hæc eius cognitio trahatur retro.

Secundò, cum ex propositis exceptionibus libellus formæ iuramenti captiosissimo genere interrogationis vteretur, qđ ex iure communi, vt ait Bal. in l. 2. §. quod obseruari, num. 11. ff. de iuram. propter calumniam, & ex iure nostro municip. cap. 100. vetitum est, consequitur vt terminus ille postea constitutus etiam si sententiæ nomen haberet nullus diceretur: nam sententia lata super inepto libello, dicitur nulla. Ias. in l. vinum, in fine, ff. si certum petatur, Alexan. consilio 137. volum. secundo & processus super inepto libello est nullus. Bar. in l. 1. C. de err. calc. Castren. consi. 65. vol. 1. & consi. 259. & 392. vol. 2. & huiusmodi exceptio quandocunque opponi potest, & vitiat omnem processum. Alexan l. si patronis ff. de iureiurand. l. libellorum. §. quod si libelli ff. de accusa. c. cum dilecti, de emp. & vend. Rom. cõs. 69. Ias. in l. 2. nu. 145. C. de iur. & fac. ign. §. 1. nu.... Instit. de actio. præterea fit etiam nullus ex nimia breuitate temporis intra quod

non

7 non est verisimile, vt iudex potuerit cuncta
noscere & rimari,& ideo tanquam senten-
tia à præcipitante iudice,& qui temerè pro
cessit lata dicitur nulla, vt inquiunt Bart. &
Bal.in l.2.C.de eden.l.2.C.de sen.ex breui.
recita.l.prolatam. C.de sent. sicut enim in
litibus vituperatur tarditas,& odiosa ex die
8 in diem procrastinatio, qua adeo multorũ
iura tardantur,vt desperatione debilitati,&
nimio sumptu exhausti,lites iustas desetere
cogantur, cum videant id quod contractio
ne breuius esse deberet, productione lon-
gius fieri, ita vt quotidie horæ quibus exitũ
expectant longissimæ videantur,cum res ip
sa in longius ducatur,& consilia in longin-
quum tempus differantur malitia, & actu
nonnullorum hominum, quorum mentes
sunt perditæ, longęque a communi salute
disiunctæ,qui nimis auarè pretium arti suæ
statuentes,non sinunt lites optatum reperi-
re exitum,suntque in dicendo adeo odiosi,
& loquaces, vt semper aliquid habeant qđ
loquaciter litigioso respõdeant,semper ali-
quid moliantur, vnde ex lite lites serant, &
eas in longitudinem diffundant, & interdũ
longiusque vitæ termini postulent,inquien
tes,dum litem pendent,semper aliquid pen
dunt,& iccirco licet aliquando res sit in ma
nibus ipsi autem absunt longè gentiũ,quo-
tidie tempus differendi in longinquum re-
quitentes quasi ex vltimis terris rem ipsam
accersitę videantur,quo fit, vt lites ipsę tar-
dissimè ad exitum perducantur propter no
uas difficultates quæ afferuntur, & propter
furta,& latrocinia,quæ fiunt ab his impro-
bis Viris,qui sæpè ex crudelibus furunculis
fiunt rapaces prædones,& piratæ tam nefa-
rij, & barbari,ac argenti ita siti entes, vt ni-
hil eis longius videatur,quàm dum illud vi
deant,eove fruantur, nec litem finem habe
re volunt,nisi rei ferè sane amplius quicquã
fuerit misero clienti, cuius dolores longin-
quitate producti vehemẽtius eum torquẽt,
& exagitant,interimq; tanto interuallo pe-
rit fames persequendæ litis, & optimè per-
ditur, tantaque cunctatione, & tarditate
amittitur,sæpe lis quæ obtinetur, cum facti
in ea re sumptus, victoriæ commodum su-
perent,quod non eueniret, si ea quæ ex tẽ-
pore suscepta sunt,vt agerẽtur tardata diu,
multumq; morata ac tamdiu procrastinata
non fuissent, sicque cum hæc incommoda
sæpenumero contingant, non vitio causæ,
sed tarditate administratorum: sicut enim
cauendum est ne nimia hac tarditate vta-
mur,ita etiam est valde prospiciendum, ne
nimia in iudicando celeritas adhibeatur:
quid enim sibi vult hæc tanta properatio?
quid significat hæc auida tribuendæ victo-
riæ festinatio? eam affert suspicionem,vt iu-
dex acceperit munera, & peruerterit iusti-
tiam, atque idem largitionibus corruptus
talpa cœcior,vendito constupratoque iudi-
cio,falsisve opinionibus deprauatus,iustitię
leges corruperit,& eius ius, & officium vio
lauerit,& imminuerit,atque de repente pci
piti, & inopinata quadam celeritate senten
tiam quasi vim coruscam sinistri fulminis
emiserit, fueritq; ad finiendã causam adeo
præceps,& expeditus, vt eum volasse,non
iter fecisse diceres;sunt hæc extrema nimis,
& velut nimia,& valde vitiosa,sũt omni stu
dio ita vitanda, & fugienda, vt in admini-
strandis,& iudicandis causis, nec nimias ce
leritates,nec nimias tarditates suscipiamus,
quæ media sunt amplectamur, sua cuique
rei sit tempestiuitas,lẽte festina, non statim
decernitur,diu delibera, salẽ & oleũ emas,
sit iudex vir frugi, & in omnibus vitæ parti-
bus moderatus, & temperans,plenus pudo
ris,plenus officij,& religionis, & cum nulla
ex re adeo istud vitij fiat, nisi ex nimia cupi-
ditate,sit integer, continens, nec sui profu-
sus sit, ne fiat alieni appetens,scio iuris du-
bitatione aliquando ad iudicandum tardio
rem fieri,& importuno litigatorum vultu
celeriorem,excutiat vnumquemque nodũ,
& locos ex quibus argumenta eruuntur q̃-
rat, omnia quæ ad causam pertinent, quæ
sunt inania reijciat,& det operam quã ma-
ximè poterit, vt breuè id faciat quod litis
administrator longum esse vellet, ea vtatur
breuitate in qua nihil redundet, sed tantũ
sit,quantum est necesse, eius animum quẽ
sæpè incitat litigatoris importunitas quem
sæpè tardat calumniatoris malitia,& perti-
nacia,suæ ipsius conscientiæ religio frenet,
sic nec tarda,& sera nimis sic, nec celer, &
incitata,& quasi vibrans erit,eius sententia,
sic faciet,quod ipso dignum erit quod si nõ
faciet inueniet Deus Optimus, quod di-
gnum sit ipsum facere in se,nec dabit occa-
sionem,vt sententia ex nimia breuitate nul
la dicatur,aut iniusta conijciatur, quod ma
ximè est dicendum in interlocutoria senten
tia,quæ non præsumitur iustè lata, vt dici-
tur de diffinitiua ad Gabr. tit. de sent.con-
9 clu.6.nu.5.& 22. nulla etiam detegitur cũ
sit lata contra casum legis,vt habetur in l.si
expressim.ff.de appel.& tradit idem Gabr.
10 tit.de sen.conclu.7.num.5.imò si esset lata
contra communes iuris regulas diceretur
11 expressum iuris errorem continere, nisi in
sententia exprimatur tale quid vnde colligi
posset esse prolatam in aliquo casu,qui a re
gula declinet,vt inqt gl.in l.2. de appell.re
cip.Inn.in c.pręterea,de dila.Bar.in l.2.col.
3.ff.si quis in ius vocatus non ierit,& l.quo

ties si quis cautionibus, Dec.consi.8.lex.n.
nostra mandat, vt iurare teneatur dummo-
do iuramentum in facto proprio deferatur,
sed hic iuramētum datum fuit in facto alie-
12 no, ergo nulla efficitur ea forma expenden-
do maxime dictionem illā dummodo, quæ
modum affert, quo nō seruato actus fit ina
nis, vt scribit Ruin. consi.43.nu.7.vol.2. &
13 consi.215.nu.10.vol.1. nulla etiam cōuin
citur euidenti, & manifesta iniustitia, & ini-
quitate, quam continet ad Fely. omnino vi-
dendum in c. inter cęteras, de re iud. late idē
Gabr. eo tit. de senten. conclus.10. cogit.n.
reum ad iurandum super facto antiquo, &
adeò antiquo, vt gestum dicatur tempore
quo nondum erat in rerum natura is, cui
datum est iusiurandum: vnde iurare non cō
pellitur in facto quod verisimili facta coniè-
ctura non nouit, vel propter facti vetustatē,
vel quia de negotio alieno agatur quod fa-
cile è memoria elabitur, & perpetua obli-
14 uione deletur, glo. in l. in bonæ fidei. C. de
reb. cred. Bart. in l. non fatetur, ff. de confes.
l. videamus, ff. de in lit. iuran. nec quod ex
alieno ore potuerit eius rei cognitionem ha
bere ad rem facit, cum eius scientia debeat
esse certa, & testis auritus nō probet nisi ea,
quæ sensu aurium intelliguntur, c. licet ex
quadā, ex. de testib. nec resistit, vt iuramentū
15 delatū videatur an sciuerint, qa lex nostra
non cogit quē iurare nisi de facto proprio, &
non de sciā facti alieni, & cum hoc iuramen
16 tū ideo adhibeatur, vt lis decidatur, dicitur
iuramētum veritatis, nec admittitur credu-
litas, vt ait gl. in l. iusiurandū, & ad pecuniā
vers. quid tñ, in fin. ff. de iureiur. nisi in iura-
mento, quod fit pro relato, vt eadem lex no
stra clarè disponit, cuius forma, cum clara
sit, dēt omnino seruari, vt ait Bal. in l.1. vers.
in cōtrarium, ff. de lib. & posth. Bar. in l. oēs
populi, 2. col. in fin. ff. de iustit. & iur. alioq;
vitio laborat: nam hoc iuramentum non re-
cipit litis decisionem, sed articuli probatio-
nem, quam nixus est actor positionib. face-
17 re, & minimè præstitit, vt satis probat Dec.
c. sicut, vers. ex quib. de proba. & interpres
eo. c.100. in verbo, vel iusiurandum referre
sub nu.47. prope fin. & cum aliqui ex reis
conuentis essent minores, non potuit hoc
iusiurandum eis deferri non seruatis debitis
solemnitatib. cum iusiurādum inter species
18 contractus alienationum adnumeretur, vt
inquit Bart. in l. iusiurandum ex conuentio-
ne, §. pupillus, ff. de iureiuran. Castrēs. cons.
15. vol.1. & tanto minus dari potuit hoc iu-
ramentum, cum rei conuenti satis firmam
eius intentionē haberent ex præscriptione
non solum 30. annor. sed eo amplius, & iu-
rando sibi ipsis non leue detrimentū attulis
sent, quia iurando tacitè visi fuissent ius suū
19 remittere, c.2. de proba. vbi Bal. Ias. in l. ad-
monēdi, in secunda interpreta. nu.70. versi.
pro ista opinione. ff. de iureiur. Papien. in for
ma respon. rei, vers. iurisiurādo. nu.4. Osasc.
decis.10. nu.3. & hoc idem ius satis robora-
tum foret instrumēto diuisionis anni 1583.
in quo hæc eadem bona de quib. agitur fue
rant assignata reis conuētis, quo casu aduer
sus instrumentum iuratū tanto minus erat
concedendum iuramentum, vt eadem lex
nostra. c.100. vers. & prædictā disponit: nec
refragatur si diceretur aliquos esse maiores,
& propterea iuramentum tanquam quid di
uiduum eos afficere, vt scriptū reliquit Cœ
pol. cautela.60. & cōfirmat lex nostra muni
cip. c.101. eo. vol.1. q. inquit Cępola id oē
iudiciū faciendū esse ex distinctione rerum,
psonarum, tporū, & factorū, super quib. ad
hibetur: si.n. detur super vnico facto simul
20 eodemq; tempore gesto ab eisdē, iuramen-
tum erit indiuiduū: vnde cū in casu nostro
agatur de hmōi facto indiuiduū iudicādum
erit, vt inquit glo.1. in l. si quidē. ff. de excep.
& §. fideiussor, insti. de fideiuss. Bocr. decis.
243. sub nu.7. & in his, quæ indiuidua sunt
21 non hēt locum regula vtile per inutile non
vitiatur, vt distinguit Rom. cons.66. immo,
22 qui partem indiuidui facit, nihil fecisse dici
tur, c. vltimo prope fin. 23. q. vlt. Rom. cons.
379. col.2. & cum iuramentum contineret
falsam assertionem, vt. s. Antonius sine filijs
decesserit, cum tñ filios habuerit tempore
eius mortis, tanto magis recusari poterat, &
tanto minor fides adhibenda est iuramento
pro relato ab actore præstito, si quidē quis
non tenetur respondere, qñ positio est scien
23 ter falsa, vt tradit Cur. trac. de positio. nu.15.
vers.4. Bar. in l. eos. ff. de falsis, eademq; iniu
stitia fit perspicacior, cum hæc ferè omnia
ex actis ipsis colligātur, & ex publicis instru-
mentis, quæ rem faciunt patentem, & mani
24 festam ad Menoc. de arb. iud. casu 166. prę
terea cum eadem lex nostra mandet, vt illi
cui fuerit relatum iuramentū statuatur ter-
minus nō dissimilis ab eo, qui cōstitutus fuit
reo, ne præceps quis sit ad iurādū, & in casu
nostro longe minor fuerit statutus, & quod
maximum est præfixus sit terminus iuramē
tum referendi quinq; dierū, & sequenti die
fuerint citati Monetæ ad vidēdū iurari pro
relato, quod quidem dolo carere non vide-
tur, vt actus explicaretur absente procura-
tore reorum conuentorum, nec posset in-
tercedere tantum temporis interuallū intra
quod Monetæ extra vrbē degentes commo
nerentur, & sentit Menoc. videndus de arb.
casu 194. nu.18. & cum seruata non sit for-
25 ma legis nostrę, & doli mali suspicio nō ab-

sit, & cum semel interrogatus non debeat amplius interrogari ea de re, ne suam turpitudinem detegere videatur, vt scribit Bal. ad Spec. tit. de appell. versi. interrogatio, quis sanæ mentis negabit hanc interlocutoriam euidentem, & manifestā non continere iniquitatem, & iniustitiam, & ex consequenti esse nullam maximè cum pendente etiam suspensione, & eius prorogatione lata sit, quod cum verissimum sit, succedit pulchra, & communis illa Doc. sen. vt sentētia interlocutoria, quæ sit nulla, quicquid dici possit in diffinitiua, semper & quando-
26 cunque infringi valeat, nec transeat in iudicatum, etiam si lex cōstitueret terminum ad appellandum, vel ad eam dicendam nullam, quia illud intelligendum est de diffinitiua, vt ex alijs declarat interpres legis nostræ municip. c. 149. nu. 16. & nu. 69. vbi videatur, & Ias. in l. quod iussit, nu. 32. ff. de re iudic.

Secundò cum sententia interlocutoria quicquid dici possit inter partes quod pertinet ad iudicem, nunquam transeat in iudi-
27 catum, quia ex eius officio quandocunque eam viderit iniquam, potest semper illā corrigere, vt inquit Ias. ea. l. quod iussit, nu. 46. ff. de re iud. ad boni iudicis officiū pertinet qualis est hic noster, cui causa appellationis commissa est hanc interlocutoriam adeo lōge a terminis æquitatis, & iustitiæ aberrantem ex officio, parte etiam minimè postulante emendare.

Tertiò cum hic terminus fuerit in rimas, & scissuras hostij immissus absente eo, cuius domi erat electum domicilium, & per con-
28 sequens non potuerint certiores fieri ipsi Monetæ ex capite ignorantiæ, & ex clausula generali, si qua mihi iusta causa, maximè cum sint rusticani homines in integrum restitutionis præsidio sunt subleuandi, l. 1. ff. ex quibus causis maior. Bald. in l. si falso. ff. quod falso tutore, & tradit Menoch. eo casu 194. nu. 4. & confirmatur, quia restitutio contra sententiam datur citato etiam tribus edictis probanti citationis notitiam sibi factam non fuisse, vt firmat Card. cle. 1. vlt. q. de iud. & cum ille terminus, illaq; citatio non fuerit traiecta, seruata forma legis nostræ. c. 2. vol. 1. hinc exoritur aliud caput patentis, & euidentis, (vt aiūt) nullitatis ipsius termini, & eo magis redditur iustior causa restitutionis in integrum.

Quæ cum ita sint facilè refelluntur, quæ contra allata sunt, & primum, vt quodlibet præceptum dicatur sententia saltem interlocutoria, & ideo posit in iudicatum transire, quia etiā si ille terminus diceretur vim habere sententiæ, tamen cum sit nullus nō potest in iudicatū transire, vt iā supius probauimus: præterea illud procedit quod ptinet ad ipsas partes, non quod spectat ad iudicem, qui semper potest eā corrigere quoties iniustam viderit, & si ambigua sit, potest
29 eam semel interpretari. Dec. l. in ambiguis. ff. de reg. iur. rursus cum iure nostro municipali saluæ sint omnes exceptiones in fine litis exorbetur omnis difficultas, nec satis est tacita illa declaratio coniecta ex processu ad vlteriora, sed exigitur expressa, vt iam superius monuimus, nec refragatur lex nostra municip. cap. 149. de grauamine præcepti præscribente formam seruandam in huiusmodi præceptorum reuocationibus obtinēdis, quia illud procedit vbi sententia sit valida: secus si sit nulla, itē quoties sup exceptionib. expresse pronūciatū sit sentētiæ interlocutoriæ adijciendo, non obstantibus exceptionibus propositis: secus si nulla facta sit expressa pronunciatio.

Non aduersatur vtique, vt super sua ipsius scientia posit dari iuramentum etiam in facto alieno, quia cum scientia quid diuersum sit a facto, imò illud tanquam necessarium antecedens, & separatū cōcedat, & hæc in solo intellectu consistat, illud autem in re ipsa consequitur, vt verba nostræ legis non conueniant, vnde nec conuenire possit dispositio, quia si hunc sensum admitteremus, nūquam dispositio ipsius legis locum habere posset, quia semper deferri valeret iuramentum etiam in facto alieno, cum illud esset restringendum ad suam ipsius sciētiam quod minimè est dicendum, cum vitium inanitatis sit omni studio declinādum & effugiendum, præterea quicquid iure cōmuni dici posset lex nostra noluit hac in specie beneficium suæ legis impartiri, præterea omni casu inspecto etiam iure communi quis non debet cogi ad iurandum de scientia in facto alieno nisi palam fiat verisimili aliqua coniectura iurantem eius rei notio-
30 nem habere, vt explicat Menoch. de arbit. iud. casu 190. num. 9. verum cum appareat hoc in nostro casu agi de facto, de quo iurans ex certa scientia manante, & sensu visus non potest esse edoctus, quia agitur de facto secuto ante eius diem natalem, quomodo etiam inspecto iure communi sustineri potest hæc iuramenti adeo captiosi forma, nec mouere debet, vt ex his res ipsa videatur anceps, & dubia ita effici, vt sententia dici nequeat manifestè iniqua, quia vix aliqua res est, quæ in hoc altissimo, & vastissimo iuris Ciuilis pelago non fluctuet, & concursu opinionum inter se dissidentium sursum, & deorsum ad leuam, & ad dexteram in vtranque partem

tem agitari, & trahi, ac detorqueri queat, sed id ita accipiendū est modo dubitatio sit iusta & probabilis, & propterea sententia lata aduersus communem sententiam licet habeat oppugnatores, & sit dubia, adhuc dicitur continere manifestam iniustitiam, quę facit vt nulla dicatur, vel saltem minimè sit exequenda, vt præter allatos scriptum reliquit Neuizan. videndus in eius Syl. nupt. lib. 5. nu. 71.

Postremò non officit, vt etiam si nulla dici possit hęc sententia, tamen cum ex iure nostro municipali, & ex constitutionibus sit constitutum certum tempus ad proponendum id vitium: vnde sententia nulla dica-
32 tur eo decursо non debeat, quis amplius audiri, vt præter adductos probat ex alijs Gabr. lib. com. de statutis cōclu. 3. nu. 14. & infra, quia vt iam palam fecimus, id non procedit in sententia interlocutoria, quæ facilius retractatur, de qua non loquūtur leges nostræ, sed tantum de diffinitiua, nec proinde tollitur beneficium restitutionis in integrum.

Quare cum de exceptionibus propositis aperta non sit pronunciata sententia, vt iure faciendum erat, apertisq; & manifestis vitijs, quibus & sententia nulla, & iniqua dici solet ea termini assignatio cumulata sit, nec quod pertinet ad iudicem interlocutoria sententia in iudicatum transire possit, omnique casu restitutio in integrum danda sit ex capite rusticitatis, & ignorantiæ, integerrimus Iudex hac inani rei iudicatæ exceptione reiecta, longius in causa procedet, ita vt perueniat ad eum quem desideramus veritatis gradum, in qua iustitiæ virtus inest.

Laus vni & trino Deo.

Bimius Mediol. I.C.

PRO CAESARE ALCIATO.

ARGVMENTVM.

Hæredis appellatione in Principis concessione, vel priuilegio, quis veniat suus vel extraneus, primus, an secundus; multaque de huiusmodi re scitu digna perbellè explicantur.

SVMMAE RERVM.

1 *Officium vel saltem eius commodum, an ad haredes transire possit.*

2 *Haredis appellatione nedum primi, sed etiā posteriores haredes continentur, in re qua ad haredes transire possit.*

3 *Haredis illius mentio in quem verba dirigantur idest recipientis, intelligitur de omni harede ex eom Doct. sententia.*

4 *Haredis appellatione continetur omnis hares recipientis si materia sit fauorabilis.*

5 *Verba priuilegia an sint interpretanda contra Principem, vel contra impetrantem, & an magis in rem, vel in personam.*

6 *L. antiquitas, C. de vsufructu interpretatur, & declaratur.*

7 *Haredis appellatione in materia vsusfructus continetur primus hares ne proprietas fiat.*

8 *Haredis appellatione etiam in materia, qua ad haredes non transeat continentur nedū primi, sed vlteriores haredes, quādo ita suadeat disponentis mens ex com. omniū sent.*

9 *Dictio perpetuo quid sibi velit, & qua sit eius verbi vis.*

10 *Verbum hares tanquam collectiuum si indefinitè proferatur, omnes comprehendit.*

11 *Clausula illa is ad quem prasentatio rectoris, omnes complectitur.*

12 *Verba intelliguntur secundum naturam verbi cui adijciuntur.*

13 *Hares haredis venire non solet, quāuis dispositio habet illam demonstrationem ille, vel ipse, aut hic, vel is.*

14 *Hares haredis venit etiam, quando adijcitur dictio ille, vel ipse, vel alia huiusmodi, quia hares est a testatore nominandus.*

15 *Hares haredis continetur in dispositione etiā si apposita sit dictio ille, vel ipse, quando adsunt verba continuatam temporis seriem indicantia.*

16 *Hares haredis venit in dispositione, qua ad haredis transire possit.*

17 *Beneficiorum Principis memoriam apud posteros conseruari, quam aquum, iustum, & salutare sit eleganter explicatur.*

18 *Constitutio Casaris Mediolani edita aliquid non derogat de eorum iure, qui in possessione reperiebantur antequam ea ederetur constitutio.*

19 *Clausula antiqui decreti legem abrogans faciat, vt id minimè noceat.*

CONSILIVM CLXI.

Diuino ex corde implorato auxilio.



LEGANS dubitatio, quæ mouetur ex dispositione l. antiquitas. C. de vsufructu. obesse minimè videtur, quia filij Cæsaris Alciati consanguinei, & hæredes Illustrissimi, & recolendæ memoriæ Cardinalis Alciati debeant

consequi officium quod dicitur notariæ, & canepariæ Doanæ, quod semper fuit in domo Alciatorum, & postea confirmatum à gloriosæ memoriæ Imperatore Carolo V. Excellentissimo Iurisconsulto D. Andreæ Alciato, cum facultate, vt in hæredem transferre ei liceret.

Nam ex iure communi, & ex voluntate concedentis verissimum est huiusmodi offi-
1 cium, vel saltem eius commodum transire posse etiã ad hæredes extraneos: ex iure.n. communi id licere satis probat Syluanus, consi.98.nu.11.lib.2. & satis superq; confirmaui ego consi.61.nu.15. ex volũtate vero concedentis quæ potest facere, vt id trãsmittatur, quod aliàs non transmitteretur illud idem elucet, nam ex cõfirmatione Ducis Francisci Secundi apparet longa intercapedine, longoque ordine, & continuata serie semper fuisse in domo Alciatorũ, & sic de vno in alium transiuisse.

Vbi vero agatur de re, quæ ad hæredem transire possit, receptissimum est appellatione hæredis nedum contineri primum hæredem, sed etiam alios vlterioris gradus vsq; in infinitum, reiecta eorũ sententia, qui voluere discrimen constituere inter nominationem hæredis, vel in numero vnus, vel in numero plurium, quia cum indefinita locutio vniuersali polleat æquè, nihil interest vtrum hæredis nomen proferatur vel in plurali, vel in singulari numero, quia tanquam genus quod de pluribus prædicatur, & velut collectiuum quoddam nomen, nedum
2 primos, sed & posteriores amplectitur, perinde ac si nominatio facta fuisset in numero plurali.l.hæredis appellatio, & l.sciendum. ff.de verborum significatione, & id quidem propriè, vt affirmat idem Alciat. ea l.hæredis appellatio in principio, & sentit Barto. in l. Gallus. §.etiam si parente numer.7. ff. de liber.& posthum.cui alij consentiunt, & probat Mantica de coniect.vlt.vol.lib.8.tit. 14.nu.21.

Idque maximè procedit quando fit mentio hæredis ipsius, in quem verba dirigũtur, idest recipientis, quia tunc quicquid dici posset quando fit mentio hæredis ipsius di-
3 sponentis, intelligitur de omni hærede. l.in annalibus.C.de legatis, & est notabilis distinctio Bald.in l.vltima, numero quarto, C.de hæred.instituen. & de com.attestatur Alexan. videndus, in consilio 36. numero quarto, quinto, & sexto, libro tertio. Bertrand.egregiè in consilio 23.num.34.lib.1. quos cum multis alijs retuli ego in consil. 67.nu.3. nulla est enim persona, quæ ad vicem eius qui è vita emigrauit proprius accedat, quàm hæredis,

Quod præcipuè obseruandum est, si materia sit fauorabilis, vt Principum beneficia,
4 vt monet idem Doctiss. Alc. noster ea. l.sciendum, §.verba hæc, versiculo, quod maxime erit, quia illa sunt fusè lateque interpretanda, & etiam contra Principẽ, vt voluit Ancha. consi.327. & vt potius sint in rem, seu
5 realia, quàm personalia, seu in personã scripta, maximè cum propter merita sint cõcessa, vt docet Bart.in l.pater filiæ.ff. de seruitute leg.l.si sic, de verb.signif.

Cum igitur agatur de donatione, & re quæ ad hæredes transire potest, dicendum erit omnino nedum primum, sed etiam vlteriorem hæredem comprehendi debere.

Non obstat ea.l.antiquitas.C.de vsufructu, quia illa procedit in re, quæ ad hæredes
6 minimè transire valeat propter eam perabsurdam sententiam, vt inanis efficiatur dispositio quod in ipso vsufructu contingeret: nam si perpetuo separatus esse deberet a proprietate, inutilis foret ipsa proprietas, & eius relictum, & iccirco, vt absonus hic sensus effugiatur generalis oratio, & hæ-
7 redis nominatio hoc præcipuo casu restringitur, vt vno ore sentiunt ibidem omnes interpretes, præsertim Bartol. Angel. Bald. numero secundo, & sexto, Saly. numero 2. & idem Bald.in l.fin.num.6.C.de hæred.instit.& probant Alex. & alij superius relati, vnde fit vt in alijs casibus generalis regula. l.hæredis. ff.de verbo.signif.sit omnino obseruanda.

Secundò dispositio eiusdẽ legis limitatur vt non procedat etiam si ageretur de re, quę
8 ad hæredes transmitti non soleat, quando aliter suaderet disponentis mens, quia ipsa volunt as disponentis, quod transmitti nequit, facit, vt transferri queat ad omnes; nam prouisio hominis præstat dispositioni legis.l.stipulatio ista §.si quis ita.ff.de verborum obligatione, & declarat Bald. ea. l.fin. numero quarto. C. de hæredi. instituend. quod & sequitur Salycet.sub num.secundo, in secunda oppos. in ea. l. antiquitas. C. de vsufructu, & ante eos probat Bart. numero primo, nec aliquis dissentit, & iccirco Iurisconsultus tanquam voluntatis speculator, & venator diligenter debet disponentium mentem inquirere, & sensum, opinionemque eorum penetrare: quærimus enim quid vnum in huiusmodi interpretationibus ex omnibus excellat menti disponentis danda est palma.

Cum igitur inuictissimus, & potentissimus ille Imperator Carolus V. voluerit perpetuo hunc hæredẽ in eius officij possessione defendi hinc apta colligitur eius mens,

9 vt illud ad omnes hæredes transire voluerit; nam perpetuo intelligitur semper, & continuo ac sine temporis præscriptione. l. seruitutes. ff. de seruit. l. falso. C. de diuersis rescript. Gozad. videndus consilio 102. nu. 5. & multos in idem refert Gabr. lib. com. tit. de fidei. conclu. 9. num. 12. & agit vt plures dicantur ex successionis ordine vocati, vsque in infinitas temporum varietates, vt dicit Ruin. consilio 108. numero 13. volum. secundo.

Nec officit, vt illa verba ex natura concessionis, & ex sequentibus verbis is hæres in quem ea officia transtulerit sint restringenda ad primum hæredem; quia quod pertinet ad rei naturam iam probauimus eiusmodi esse, vt transmitti possit saltem eius commodum: quod vero ad illa verba dicitur illis interpretatione iuris ex vi verborum nedum primum, sed etiam secundum hæredem contineri, cũ ipse concedens
10 indefinitè vsus sit nomine hæredis, quod vti collectiuum, est aptum ad omnes comprehendendos, vt probat Bart. ea. l. qui liberis. § hæc verba. ff. de vulg. & pupil. & Mant. relato loco, præterea dicitur hæredem hæredis rectè etiam dici hæredem primi testatoris: rursus respectu primi hæredis res non habebat dubitationem quin is defendẽdus esset, modo tamen collationem, seu nominationem habuisset ab eximio illo Iurisconsulto Andrea, vnde illa verba perpetuo &c. nihil agerent, & inania forent, si ad eam tantum restringerentur, contra l. si quando. C. de inoffic. testam. & scripta a Crauet. consil. 135. num. 24. vt igitur aliquid efficiant, trahenda erunt ad eos omnes qui sub generali, & indefinito illo vocabulo hæredis cõplectuntur, vt habetur in l. hæredis. ff. de verbor. oblig. quia si alia mens fuisset Imperatoris non adijecisset illa verba continuationem, & succedaneum actum, & perpetuitatem afferentia, sed addidisset verba quędam singularia nempe primum hæredem, vel vnum hæredem, & illa dictio is personam respiciens cum sit relata ad nomen collectiuum ex eius natura, ita interpretanda est, vt omnes illas personas sub eo nomine comprehensas contineat, indicet, & demõstret, vt dicitur de clausula illa is ad quẽ præsentatio rectoris pertinet: nam omnes comprehendit. Archid. de institu. c. 2. libro sexto, & quia verba debent intelligi eo re-
11 spectu quo prolata sunt, & secundum naturam verbi cui adiunguntur, vt ait Crau. consilio tertio, num. 2. & consilio 20. num. tertio, & confirmatur, quia licet hæres hæ-
12 redis non soleat venire quando dispositio haberet illam demonstrationem ille, vel ipse, aut hic, siue is, quia cum huiusmodi demonstratio personam veluti ad oculum demonstret, non venit nisi demonstratus hæres, nec extra eius cancellos forma prola-
13 tus egreditur, vt respondit Bald. in consil. 304. ante numerum 2. libro quinto, cuius sententiam velut singularem, ac mirabilem refert Tiraquel. de retract. conuen. §. primo. gloss. 6. numero 25. attamen aduertendum est id duobus modis egregiè sublimitari, qui optimè casui nostro conueniunt, & ad rem nostram aptè, & appositè accommodantur, & primo quando personæ hæc demonstratio adijcitur nomini proprio, vel alicui certo hæredi iam demonstrato: secus si adiungatur incerto hæredi nominando à tertio, vel per tertium declarando, quia
14 tunc nomen illud collectiuum hæres propter adiectam huiusmodi dictionem personam indicantem vim suam non amittit, vt pulchrè declarat Loazes videndus omnino inquiens, id summè notandum, quia magnum tribuere posset honorem in l. filiusfamilias. §. Diui, numero 100. maximè versiculo tertio fallit ibi, quod tamen licet ipse de legat. primo, eadem conclusio secundo declaratur, vt non procedat vbi adiecta essent alia verba continuationem demõstrantia, & transitum de vno ad alium hæredem
15 vt puta perpetuo, vel in perpetuum, quia tunc etiam si nomine proprio concepta esset, dispositio attamẽ complectitur nedum primum, sed & secundum, & vlteriorem hæredẽ, vt peritè admodũ distinguit Rom. videndus consi. 457. nu. 2. & 3. & ad vnum vsq; alij consentiunt scrib. eo §. Diui, in decima q. Bartoli, Loazes eo nu. 100. Rip. nu. 112. & Soc. iun. nu. 121. ver. tertius modus. vna. n. pars dispositionis alteram explicat, & declarat. cum igitur in præsenti specie non sit scriptus in priuilegio futurus hæres, sed remissum id sit arbitrio Docti. Alc. adiectaque sint verba illa quę disponunt. s. in eaque possessione perpetuo manutenentor, & defendentor, erit omnino dicendum nedum primum, sed & citerioris gradus hæredem comprehendi, quod fortius est dicendum: nam licet tempore quo petita fuit approbatio, seu vt vulgo dicitur intermeatio a Sena tu priuilegij obtenti ab Imperatore illo fortissimo Carolo Quinto sempiterna memoria digno, Fiscus opposuerit rem donatã nõ transire ad hæredes sua natura, & ideo decretorum dispositionem esse seruandam, tamen Sena. Excell. attenta concessione Illustrissimi Ducis Francisci, qua apparebat longa temporum intercapedine ipsum officiũ fuisse continuatum in domo Alciatorum, improbata Fisci oppositione, sine aliqua

restrictione approbauit Imperatorium Diploma, ita vt ad hæredem Alciati transiret, adiecta tamen ea moderatione, & eo temperamento, vt nominatio personæ ei officio & ei muneri præficiendæ ad Senatum deferretur, & ab eo approbaretur, & sic respectu nominationis, & commodi, & vtilitatis ab officio perficiendæ iudicauit rem donatā transire valere, vt & cōsideraui in simili ego eo consi. 61. nu. 15. & ex consequenti declarauit nedum primum, sed vlteriorem hæredem venire, postquam certissimum est in re
16 quę ad hæredes transire possit appellatione hæredis, contineri hæredem hæredis, vt affirmat Alex. eo cons. 36. nu. 4. lib. 3. & fatētur alij superius iam relati Doct. de communi optimum testimonium dicentes, vnde fit vt præter hęc firmissima fundamenta accedat etiam tanti Senatus iudicium, qui negauit huiusmodi hæredem moueri possessionis sedibus, ac vt dicitur dijs pœnatibus.

Nec aduersatur constitutio nostra de feudis, §. memoria, dum vetat ne benefic. memoria perdatur, & intereat ad extraneos hęc Principis beneficia transire, nam licet qui officia contulit ea commemorare non
17 debeat, attamen eadem meminisse debet is in quem collata sunt, hæcque ipsa beneficij recordatio, tanquam monumentum quod positum sit, vt esset inditium grati animi ipsius Principis, elicit quotidieque commouet, & inuitat sanguinis successores, sicut virtutis maiorum, & tāti beneficij hæredes ad memoriam sempiternam huius beneficentiæ, atque eosdem erigit, vt liberalis, & optimi Principis commodis inseruiant, eosdem monet assiduè, ne eius memoria ex animo discedat, cum multa extent in eos Principis merita, immo eosdem sollicitat, vt tot tantisque beneficijs ornati, memores, & grati ei sint, & perpetuo obstricti, eum magnificè efferant, faciantq́; boni semper aliquid pro ista re, ac libēter omnes vias prosequantur, quibus putent ad id quod volunt peruenire posse, scilicet vt referant gratiam quoties licet: ex hac enim beneficiorum grata, & iucunda memoria sicut è floribus odorū suauitates quotidie efflantur, quibus capti, & incensi non sentiunt viri fortes in acie vulnera, vel si sentiunt ea malunt sentire, quam tantillum modo de commodis sui Principis dimoueri, & de eius dignitatis gradu: tantam enim habet in posteros vim, & potestatem hæc beneficio deuicta voluntas, & iccirco cum beneuolētia beneficio capiatur, & beneficij recordatio tantum possit ad Principi animos hominum conciliandos, & ad suos vsus adiungendos: nam ad beneuolentiam tribus rebus maximè ducuntur, hominesbeneficio, scilicet spe adiunctione animi, vel voluntate, nec mediocre telum ad res gerendas existimari soleat beneuolentia ciuium, equidem consentaneum est vt in præsentia, & ante oculos posteritatis hæc beneficiorum acceptorum memoria posita versetur, & ad vitis exemplum, ex vetula nouella facta, perpetuo renouata in eius mentibus vigeat, & viuat, vnde quotidie magis intelligat ipse Princeps eo beneficio plus additum fuisse ad memoriam sui nominis, quàm de sua fortuna ademptum, compertumque inde habeat, si quid rectè curatum velit eisdem ipsis mandet, qui nihil auidius desiderant, quàm vt eis detur aliqua iusta causa, vel præbeatur occasio, vtque eis illucescat aliquando dies ille, vt possint memores tanti beneficij saltem videri, quæ quidem recordatio, & memoria facilè conticescit, immo obmutescit, & obliuione deletur, si ad extraneos hæredes beneficiū ipsum transiret, quia vt animaduertit alter excellētiss. Aduocatus, qui in hac scripsit causa, non comprehendit hæc Constitutio nostra hoc priuilegium ante eius editionem concessum, nam legis ea est natura, vt futuris prouideat negotijs, nec solet aliquid derogare de iure eorum, qui iam in possessione reperiuntur, etiam si extranei forent, & tanto minus, quando
18 auctoritate Senatus fuerint confirmati in eorum possessione, vt probat iam excitatus Bereta consilio quadragesimotertio, & adsit in priuilegio clausula antiqui decreti legem abrogans, quod vnum obesse vi-
19 debatur, vt habetur in l. prima, ff. de liberis, & posthumis, & trahit Rui. consilio 68. numero decimotertio, volumine secundo, quæ cum ita sint, amplius mota dubitatio non fremit, sed silet, hisque nouis adiectis rationibus libenter eam ipsam causam subscribo, in sententiam prioris consultoris veniens.

Laus vni, & trino Deo.

Bimius Mediol. I.C.

PRO COMITE THEODORO Triuultio.

ARGVMENTA.

In successione feudorum, an habeat locum ius accrescendi.

Prin-

Princeps an valeat alienare vel in feudum concedere Castrum, aut ciuitatem inuitis subditis.

SVMMAE RERVM.

1 *Accrescendi ius an habeat locum in successione feudorum.*

2 *In feudo ab Imperatore concesso ius accrescendi locum sibi vindicat, idemq; in alijs Principibus iura Imperij exercentibus ex comm. Doct. sent.*

3 *Dux Mediolani in suo Ducatu Imperatori cōparari videtur, & eius plenissima potestate vtitur, ex comm. Doct. sent.*

4 *Nostrum dicitur quod sit nostra voluntate, vel cui nostram impartimur auctoritatem.*

5 *A primordio tituli posterior formatur euentus.*

6 *Feuda à consuetudine ipsa robur, & vires accipiunt, & ideo consuetudo est eorum optima interpres.*

7 *Dux Mediolani iurisdictiones, & oppida in feudum concedit, et in eorum successione id seruatur, quod obseruari cōsueuit in feudis ab Imperatore concessis.*

8 *Consuetudo inueterata pro expresso pacto habetur.*

9 *Feudum vbi sit concessum tanquam antiquū etiam naturam assumit.*

10 *Princeps non valet alienare vel in feudum concedere Castrum, vel Ciuitatem inuitis subditis, ex magis communi Doctorum sententia.*

11 *In feudum concessio maximè si fiat in minorem Dominum, dicitur species seruitutis.*

12 *Contractus cum Procuratore Principis gestus perinde est seruandus ac si a Principe factus foret.*

13 *Princeps tenetur seruare cōuentionem cum priuatis initam, & huiusmodi pacto aduersus eum oritur obligatio.*

14 *Princeps contrahens habetur vti priuatus, & ideo tenetur seruare suos contractus & suorum auctorum.*

15 *Contractus antecessoris, & praesertim ascendentium Princeps qui contrauenit sibi ipsi repugnare videtur.*

16 *Antecessorum gesta qui non seruat, occasionem praebet successoribus, vt idem cum eo faciant.*

17 *Contractus ex longo vsu, & continua obseruantia confirmatus efficacior efficitur, & ideo difficilius Princeps ab eo debet recedere.*

18 *Factum a Caesare in Ducatu Mediolani etiā sub nomine Caesaris, censetur factum sub nomine Ducis.*

19 *Princeps qui principatum habet, intelligitur illum habere cum modis, & conditionibus a iure traditis.*

20 *Princeps non recognoscens superiorem, an & quando possit auferre rem subdito suo.*

21 *Principi nihil est vtilius ad eius statum, & dominatum diu conseruandum, quam subditorum beneuolentiam, & amorem habere, & iccirco omni studio hoc vnum sibi idē curare debet.*

CONSILIVM CLXII.

Diuino ex corde implorato auxilio.



AGAM paucis, quia iniecta adhuc dubitatio quae tollenda proponitur satis nota est, & longam non exigit disputationem.

Nam & si vulgata sit iuris regula, vt in successione feudorum ius accrescendi locū non habeat si quidem in contractibus illud
1 non procedit. c.1.§. & quia vidimus, de his qui feudum dare possunt, & videtur com. Doct. sent. vt satis hi probant, quos mox referemus, atque ideo cum asseratur feudum Pontismuri olim a Duce nostro Mediolani concessum fuisse non quidem insolidum, sed pro virili tribus fratribus Triuultijs pro se, suisque filijs, & descendentibus masculis, is qui prodijt ab vno ex ipsis fratribus minimè admittendus videtur ad portionem alterius, qui sine descendentib. decessit, sed ea potius tanquam effecta caduca ob sobolis defectum ad dominum directum redire debeat, id tamen perpetuum non est: nam in feudo concesso ab Imperatore cum vberior sit facienda interpretatio ius accrescen-
2 di locum sibi vindicat, & deficiens portio potius ad socium, & consortem peruenire debet quam ad alium, vt est tex. clarus in l. vnica. C. si liber. Imper. socius. li. 10. & quāuis in ipso Imperatore, vt ea lex loq. tur, res manifesta sit, nec aliquis aduersetur, attamē quicquid dici posset in alijs inferioribus Principibus ad eos qui habent plenissimam potestatem, & in sua iurisdictione, tanquā perpetui Domini constituti amplissima Imperij iura exercent, vicesque Imperatorias obtinent ex magis communi, & probata Doctor. senten. ea. l. vnicae dispositio porrigitur, vt de magis com. op. attestatur Clar. qui alios refert tracta. feudorum q. 77. vers. scias tamen, & versiculo, & haec quidem: q d enim interest an id fiat ab Imperatore, vel ab alio qui in suo dominio idem ius habeat quod ipse Imperator, si adest eadem ratio, si eadem viget potestas, cur idem ius

non

non statuemus, vnde cum certissimum sit Ducem Mediolani in suo Ducatu, seu potius regno eiusmodi esse, Imperatorisque comparari, & eius plenissima potestate vti, vt scribit Dec.cons.403. num.7. & probat Boss.noster tit. de crimine læsæ maiestatis, num.54.& de regalijs,nume.36.vbi omnino videatur,& de cõmuni attestantur Cur. iun.consi.61.num.9. Boss. consi.51.num.3. Cotta noster in verbo Mediolanum,versic. an autem Dux, Cur.sen.cons.49.num.50. Alciat.noster consi.9.nume. 6. & 13.lib.3. minimè est dubitandum quin in eius concessione ius accrescendi esse debeat,perinde ac si ab ipso Imperatore facta foret,& licèt Cæsarem recognoscat,cum tamen eius voluntate, & permissu fruatur Imperatoria

4 dignitate,quod maximè est spectandum ab eo gesta,valere debent non secus ac si ea ab ipso Imperatore manassent, cum nostrum dicatur, quod nostra fit voluntate, vel cui nostram impartimur authoritatem,actusq; principali domino sit semper tribuendus.l. item eorum,§. si decuriones, quod cuiusq; vniuersitatis. Dec.consi.492.num.3.& 4.&

5 consi.543.num.8.Ratio est aperta, quia a primordio tituli posterior formatur euentus,& principalis causa, & persona est spectanda,l.1.C.de impo.lucra.descrip.lib. 11. Crauet.cons.91.nu.6.

Ad hæc cum feudum,quæ feudales consuetudines appellantur potissimum cõsuetudine nitatur,ab eaque robur, & vires accipiat,vt censet Barto. interpretum nostro-

6 rum Princeps ingeniosissimus, in l.vt iusiurandi,§.si liberi,ff.de oper.liber.& l.de quibus,ff.de leg.& assentitur Bal.in l. 2.de vulgar.& pupilla. & plenè probat ex alijs idem Clar. eo tracta. quæst.1.& 2. merito vbi de eis sit quæstio confugimus ad consuetudinem ipsam, quæ est optima huiusce rei, & etiam legum interpres,vt voluere Dec.consi.269.num.6.Crauet.cons.206.nume.14. & 15.quare cum Duces Mediolani ex diu inueterata,& antiquissima consuetudine iã dudum recepta, & vbique notissima, iurisdictiones,& oppida,quæ eorum imperio parent,iure feudi alienare valeant,& aliena ta minime irrita facta sint, maximè si ma-

7 gna nõ fiat dominij diminutio,& ĩ eorũ successione id semper seruatum sit,quod seruari consueuit in feudis ab ipso Imperatore concessis,vt meminit Boss.eo tit.de regalijs num.36.minimè ab hac antiqua consuetudine recedẽdum erit, cum ita diu interpretatum sit,vt ait Dec.consi.469.nu.13.imò huiusmodi inueterata consuetudo pro ex-

8 presso pacto habetur per quod feudi alienatio permuttitur in casibus etiam, in quibus aliàs non toleraretur, vt affirmat idem Deci.consi.586.nu.6.& 588.num. 17.& hoc maximè est dicẽdum cum hoc feudum fuerit a principio concessum vti antiquum,vnde eius naturam assumere debet,quæ est vt in eo iuri accrescendi locus sit, vt decidit Curt.sen.consi.49.nume.44. Dec. consilio 185.num.8.

Cæterum cum nunc nedum iure successionis, sed iure congrui recuperari velit res feudalis in extraneum alienata, quod licere satis abunde aliàs docuisse meminimus,hinc etiam magis hæc nostra sententia confirmatur,quocirca rem iam tot firmissimis rationibus vndique probatam maiori argumentorum numero non esse onerandam censui.

Quod vero ad illud pertinet an Princeps valeat alienare, vel in feudum concedere

10 Castrum,vel Ciuitatem,aut oppidum inuitis ciuibus,seu subditis, magis recepta videtur sententia, vt non possit. c. 1.§. præterea Ducatus,in fine de prohibitione alien. feu. per Feder.glo. 1.in l.inuitis,de fideic.liber. Abb.& alij in cap.dilecti de maior.& obed. & de communi testimonium dicit Gabriel. lib.commu.tit. de iure quæsito non toll.cõclus. 8. num.1.& 3.cui addo Boss.nostrum tit.de princi.& priuileg.eius,num. 290. qui loquitur de insigni oppido Varisij dulcissima,& nobilissima Patria mea,Soc.iun.in l.

11 filiusfamilias,§.diui,num. 77.de lega. 1.& .n.est hæc quædam species seruitutis, quæ reluctante libero homine fieri posse non videtur,maximè si fieret deterioris conditionis propter huiusmodi alienationem,velut si in minorem Dominum fieret,vt com.dicit Curt.iun.consi.174.num.17. idque præsertim est concedendum propter pactum initum cum procuratoribus Principis, vt

12 non posset in feudum concedi, nam huiusmodi contractus cum naturam bonæ fidei habeant perinde sunt seruandi,ac si a Principe facti forent,vt scribit Alciat. noster cõsil.18.pacti verba,nume. 15.& 16.lib.8.& certissimum est Principem teneri seruare cõ

13 uentionem cum priuatis initas,& ex huiusmodi pacto aduersus eum oritur obligatio, vt notatur in l.digna vox,de legibus, & præcipuè si conuentio procedat ex causa onerosa,vt inquit Ias.consi. 1. col. 1. lib.1. Soc. iun.cõsi.78.nu. 3.lib. 1. & propterea,vt ait

14 Bal. in l.Princeps de legib. Princeps cõtrahens cũ suis fidelib.tenetur eis de iure gentium, & ciuili, alias si Princeps ex pacto nõ obligaretur,sequeretur Principi esse interdictum commercium,& esset tanquam exul, qui est tamen omnium præsul, atque ideo Princeps in conficiendis contractibus habetur

tur vti priuatus,l. 1. vbi idem Bal. in princi.
ff.de pactis,Soc.iun.conſ.94.num.2. lib.2.
& nedum Princeps tenetur ſeruare ſuos cō
tractus,ſed etiam ſuorum anteceſſorum, &
authorum,c.1. in verſicu.prædeceſſores,de
probatio. ca l. digna,C.de legib.vbi inquit
idem Bal.Principem ligari contractu pręde
ceſſoris,& ob id capitula facta per Impera-
torem cum ſubditis nō debere infringi per
15 ſucceſſorem. Alex.conſi. 124.lib.1. Socin.
iun.conſ.60.num.18.lib.3.Bru.conſi. 114.
num.198. Rolan. a Valle conſi.1.nume.42.
43.lib.ſecundo,& qui anteceſſoris contra-
ctui cōtrauenit ſibi ipſi repugnare videtur,
quia idem eſt dominium,vt ſcribit Bal.con-
ſi.326.colum.3.lib.1.& ſi anteceſſor fuerit
parens tanto magis id faciendum videtur,
cum debeat filius parentis conuenta nedū
ſeruare,ſed venerari, & eorum cuſtodiam
habere, c. iuſtitiæ,35.q.1.& qui non ſeruat
16 geſta anteceſſorum occaſionē præbet ſuc-
ceſſoribus,vt pariter, quæ ab eo geſta ſint
paruifaciant, & infringant,vt inquit Rolan.
conſi.13.nume. 38.lib. 3.& id tanto magis
admittendum eſt, quando cōtractus ex lon
go vſu, & continua obſeruantia fuit confir
17 matus,quo in caſu contractus efficatior ef-
ficitur, & ſine cauſa tanto minus Principi,
recedere,licet Afflictus §.præterea Ducatus
6.notabili,de prohib.feud. alien.per Feder.
& quicquid factū fuerit a Cæſare in huiuſ-
18 modi Ducatu,& ſub nomine Cæſaris cen-
ſetur factum ſub nomine Ducis, vt tradit
Abb.conſi.49.in fine,& conſi.62. num.24.
& Princeps,qui Principatum habet,intelli-
gitur illum habere cum modis,& conditio-
19 nibus a iure traditis,& ſeruari ſolitis,vt re-
ſpondit Rip.reſpon.25. nume.8.12.& 13.
lib.2.reſpon.

Nec aduerſatur Principem nō recogno
ſcentem ſuperiorem poſſe auferre rem ſub
dito ſuo,vt fuſè proſequitur idem Gabriel.
20 de iure quæſ.non toll.concluſ.1.& 2. atta-
men id de iure non poteſt, licet quando-
que de facto faciat, vt commu.dicit Neuiz.
inter conſilia Brun. conſi. 12. vbi multa ad
rem toto eo conſ.maximè num.140. & 141.
Bertran.conſi.15.colum.2. lib.primo,com-
munem,& magis communem, & iuſtiorē
ſententiam dicit Fulgoſius in l. vltima, C.ſi
contra ius,vel vtilitatem public. quæ con-
cluſio procedit, vt ſicut non poteſt tollere
dominium directè,nec indirectè tollendo li
bertatem,l.1.in prin.ff.de acq.poſſ.

Quod vbi Princeps admittat ſtatim ci-
ues abalienant ſe, & inimicantur infeſtis o-
21 culis eum conſpiciunt,inuident omnes illi,
mordent clanculum,mox palam accuſant,
& iuſto odio digniſſimum ducunt,vnde fit,
vt eius dominatio in tanto odio ſit omnib.
vt nihil mali fingi poſſit, quo cum vrgeri
mirificè non deprecentur, hoſtili crudelita-
te in eum,& eius fortunas ſi caſus eueniat,
facilè erumpant,& propterea ſicut nihil eſt
quod magis dominationes Principatus,&
regna adimere poſſit, quàm hæc abaliena-
tio voluntatis Ciuium, ita & contra nihil
eſt,quod magis illa dare,& conſeruare poſ-
ſit quàm populi verus amor,& non ficta be
neuolentia,in hac arce ſuæ defenſionis prę-
cipua præſidia Princeps conſtituat, ad om-
nes hoſtium impetus hos trāquillitatis mu
ros opponat,omnibus rationibus hęc amo
ris propugnacula obijciat,hoc maximo val
lo, hoc aggere, hac foſſa, his caſtellis, &
caſtris, his munitiſſimis mœnibus ſe, & ci-
uitatem circundet, ſæpiat, & cingat,
his partis, & fundatis amicitijs frętum, &
munitum Principem eſſe oportet, hæc ſua
ſit ſedes,hæc vigilia,hæc cuſtodia, hæc præ
ſidium ſtatiuum, quod cum dies,& noctes
tueatur, defendat,cuſtodiat, atque incolu-
mem ſeruet, hic ciuium amor ſit vrbis cu-
ſtos, præfectus vigilum diligens, & indu-
ſtrius imperij conſeruator, & propugnator,
acerrimus ac Patriæ defenſor aſſiduus, qđ
vt conſequatur curet Princeps multos ſibi
parare amicos beneficio, vnicè patria a-
met,& Ciues, & ita agat, vt certatim om-
nes eum ament omnibus horis ex animo,&
non ſui commodi cauſa ſimulent, oculisq;
& auribus complexum teneant, ſi quidem
amor multitudinis vehementer facile com-
mouetur ipſa fama, & opinione liberalita-
tis,beneficentia iuſtitię fidei,omniumq́ue
earum virtutum,quæ pertinent ad manſue
tudinem morum, & facilitatem, confirma-
turq́ue amor beneficio accepto, & ſtudio
perſpecto, & conſuetudine adiuncta, hac-
q́ue ſubditorum coniunctione facile hoſtiū
vis omnis furioſa frangitur,& ſuperatur, ſi-
cut contra ciuili diſiunctione bellum exci-
tatur,vnde tanto timoris cruciatu angi ſo-
let Princeps,vt cogatur ſemper cum timo-
re,aut mala ſpe viuere,dubitans ne eo redi-
gatur,vt eum omnes eius noti atque inimi-
ci deſerant:cum igitur malus cuſtos diutur
nitatis ſit ipſe metus, & nihil iucundum ei
eſſe poſſit cui ſemper aliquis terror impen-
deat hanc miſeriam ex animo expuat Prin-
ceps,& ita bene ſe gerat, vt gratiſſimos be-
neuolentiſſimos, & amiciſſimos ſibi reddat
ſubditos,ſibiq́ue conſcius ſit,hocq́ue certò
ſciat neque ſubiectos finxiſſe quicquam fal
ſi,neque eorum cordi ipſo chariorem nemi
nem haberi,neque vtilius Principi quicquā
reperiri, quam amari: ſubditorum enim a-
mor eſt,eis inexpugnabile munimentum,vt

ex alijs

cedenti capite continentur.
19 Expressio, & nominatio etiam collectiuo nomine facta, dicitur facta nominatim si nomen certe speciei exprimatur.
20 Expressum nominatim censetur, quod in genere exprimitur.
21 Dictio suprascriptus & infrascriptus comprehendit secundos haeredes, & substitutos, quando certum est eos iudicio testatoris venire.
22 Institutorum appellatione veniunt substituti.
23 Dictio dictus, praedictus, & suprascriptus, ita vocat, & vocatũ demonstrat, perinde ac si nominatim de eo facta esset mentio.
24 Alienationis prohibitio cõtinet haeredes haeredum, nisi aliter appareat testatorem se retulisse ad haeredes nominatos apponendo dictionem infrascriptus, & suprascriptus.
25 Haeres haeredis comprehenditur in prohibitione alienationis facta per dictionem suprascriptos, vel infrascriptos, vbi generalis subijciatur ratio.
26 Alienationis permissio est fauorabilior ipsa prohibitione, & ideo facilius pro ea est pronunciandum.
27 De haeredibus mentionem faciens, qua sequitur oratio omnes cõplectitur, quos superius testator nominauit.
28 Vocatus quis censetur bipartito nomine, scilicet proprio, & nomine appellatiuo, & vtroque modo proprie.
29 Dictio suprascriptus comprehendit omnes haeredes ex testatoris iudicio venientes.
30 Exceptio debet esse de regula.
31 Dictio saluo reseruat, & modificatam facit dispositionem.
32 Haeredum certa species vbi exprimitur etiam si nomine collectiuo exprimatur, adiecta dictione infrascriptus, vel suprascriptus, comprehendit omnes haeredes, qui iudicio testatoris veniunt.
33 Determinatio aequalis esse debet nec idẽ verbum diuerso iure censendum est.
34 Alienationis verbum est amplissimum, & generale, quod comprehendit omne alienationis genus.
35 Speciei enumeratio, aut inclusio non excludit illud quod ex alio capite nempè generis includitur.
36 Specie concessa, aut remota, an & quando abrogetur ius ipsius generis.
37 Alienabilis res semel effecta, an et quando perpetuo alienabilis maneat.
38 Legitima, & Trebellianica quam portionem constituant.
39 Trebellianica, licet iure communi prohiberi nequeat filijs primi gradus, hoc tamẽ non procedit ex consuetudine perillustris Collegij Iureconsultorum Mediolan.
40 Trebellianica ex communi opinione non censetur prohibita filijs primi gradus ex simplici alienatione prohibitionis.
41 Trebellianica, qua prohiberi permittitur ex consuetudine celebris Collegij Mediol etiã filijs primi gradus, an prohibita cẽseatur ex tacitis verbis, & an expresse desideretur.
42 Alienata imputentur in quartam Trebellianicam, & legitimam.
43 Ius legitima, an à tertio opponi possit.
44 Legitimam petendi ius, etiam nondum agnitum transmittitur ad haeredem atq; etiam ad singularem successorem, qui causam habeat ab ea, qui poterat legitimam deducere.
45 Alienata bona in legitimam computantur.
46 Tertij ius deduci potest ab eo, qui causam habet ab ipso tertio.
47 Exceptio, quam principalis habet, ea etiam est singularis successori.
48 Vendens praedium adiecta promissione in forma communi, & cũ alijs clausulis solitis, videtur constituere emptorem procuratorem in rem suam.
49 Alienatum ex permissione testatoris, an debeat computari in quartam legitimam, vel Trebellianicam.
50 Alienatio vbi inter institutos, vel substitutos permissa sit, an inter illos de familia ordo successionis seruari debeat, ita vt ab vno sit pte ad alium transire possit.
51 In fideicommisso facta familia, vel vt in familia relinquatur, an haeres eligat aut proximior gradatim admittatur.
52 Nati tempore mortis testatoris, an & quando alijs praeferantur.
53 In casu alienationis vocatus, an restituat vocato in casu mortis eo casu adueniente.
54 Vocatus in casu alienationis excludit fideicõmissarium vniuersorum bonorum.
55 Fideicommissum vbi duplex adsit singulare scilicet, & generale tacitũue, et expressum, ab vno alteri derogatur.
56 In casu alienationis vocatus, an tanquã scriptus ad terrorẽ teneatur restituere, qua cõsecutus est fideicommissario vniuersali.
57 Verba principem locum obtinent in explicandis his, quae sunt in animo.
58 Poenam aut nõ esse constituendam, aut impositam repetendam, ridiculumq; est eam ad terrorem scriptam censeri.
59 Restitutio in integrum ex capite ignorantia, an detur aduersus praescriptionem 30. vel 40. annorum.
60 Fideicõmissum, an & quando remissum censeatur diuisionib. inter ipsos oneratos factis.
61 Testis auritus non probat quando agitur de re qua duplici sensu percipiatur, & quid dicendum in antiquis.

Antiquum

62 *Antiquum factum in materia probationum quod dicatur.*
63 *Probatio certa & ordinaria, ubi haberi possit ad extraordinariam non confugimus.*
64 *Testis de auditu ut probet qua & quot qualitates exigantur.*
65 *Testis auritus debet dicere, id se habuisse ex antiquiorum assertione.*
66 *Testis si bona fama & grauis requiratur non sufficit si probetur sola bona fama.*
67 *Cautio debet esse maior magisq́; vigilandum est, ubi maius versatur periculum.*
68 *Testis vultus etiam auritus probat cōtra ipsum producentem.*
69 *Repudiationis reuocatio admittitur in suis hæredibus.*
70 *Reuocatio abstensionis, an inducatur actibus tacitis.*
71 *Actus qui non possit fieri citra ius, & nomen hæredis sicut affert aditionem hæreditatis, ita & inducit abstensionis reuocationem.*
72 *Hæres ut censeatur minus grauatus quàm fieri potest, et ne fideicommissum inductum censeatur interpretatio est facienda.*

CONSILIVM CLXIII.

Diuino ex corde implorato auxilio.



Vo magis perspicua & dilucida sit expositio præsentis causæ, & eorum quæ in cōtrouersiam veniunt, nonnulli, meo iudicio, sunt distinguendi articuli, quorum primus ille est, ut paucis despiciamus, & animaduertamus, an fideicommissum qđ adesse dicitur, adhuc duret: secundus autem ille erit, an ubi adsit, possit dici ei cōtrauentum fuisse alienationibus factis, & an ius illud pertineat ad Fabritium, vel ad locum pium in casum contrauentionis vocatum, & an bona in bonis fideicommittentis fuisse legitimè probatum sit singulatim singulo cuiq; capiti respondēdo, quod pertinet ad primum, licet multa, & quàmplura possent in disceptationem vocari ad demonstrandum, an filij sint positi in conditione, vel vocati, attamē quia certissimum est frequentius itum esse in eam sententiam, ut hæc omnis sit voluntatis quæstio, cuius interpretatio tota pendet ab ipsius Iudicis arbitrio velut rerū prudenti explicatore, nam cum positi in conditione non censeantur vocati, ex magis cō. Doctor. sen. nisi probabilibus, & legitimis coniecturis ab his quæ disposita sunt sumptis aliter appareat, & cum propter casuū
1 varietatem, nam modo res, modo verba cō trouersiam faciunt, hæ omnes coniecturæ non potuerint certa lege dinumerari, vel contineri, merito Iudicis arbitrio, hæc tota animaduersio remittitur, quod semper fieri solet quoties de vero ambigitur, qđ cōiectura quæri solet, ut declarat post alios Gabriel. tit. de fideicommiss. concl. 4. num. 30. & Menoc. de arb. Iud. casu 148. & Mantic. de coniect. ult. volum. lib. 2. tit. 2. nume. 19. & infra, & plenius quàm cæteri Rusticus tract. an & quando liberi, qui Iudex nisi cognouerit has con`cturas esse huiusmodi, & adeò firmas, & stabiles, ut in conditione positos vocent, nusq; discedet a communi sententia atq; iccirco ne multis morer hoc totum committēdum arbitror grauissimo iudicio ipsius præstantissimi Iudicis, silentio tamen illud non præteriens animaduersione dignum, ut scilicet etiam si filij positi in conditione possint dici vocati aliquibus cōiecturis, atq; ideo interdictum dici possit, ne bona alienentur extra familiam propter eā rationē, quia voluerit testator illa in ea perpetuo remanere, unde ne dum in casum alienationis, sed in casum mortis afferri videatur fideicommissum, id tamen singulariter temperatur nō procedere, quando prohibitio alienationis esset facta cum facultate, ut posset fieri alienatio inter hęredes scriptos, vel de familia, quia tunc non censetur inductum simplex fideicommissum, sed in casum alienationis: ratio meo iudicio est aperta, quia cum ex hac permissione, qui est remotior in gradu eiusdem familiæ posset
2 pręferri propinquiori, necessario consequitur in casum mortis non fuisse inductum fideicommissum, cum successionis ordine seruato debeat unus post alium gradatim introduci, ut ex alijs ita daclarat idē Gabr. tit. de fideicom. conc. 7. num. 38. cum itaq; in præsenti casu adsit ista permissio alienationis inter hęredes, utiq; erit dicēdum positos non esse filios in conditione, neq; esse inductum simplex fideicommissum, hacq; aperta mente testantis refelluntur cōtrariæ coniecturę, & pręsumptiones, hocq; primo articulo dissoluto ad posteriorem, in quo principalis causæ neruus consistit me conuerto, & iure contendo etiā si daremus fideicommissum subesse non solum in casu mortis, verum etiam in casu alienationis, & concederemus quoque filios positos in conditione vocatos censeri, attamen nullo modo alienatione facta à Petro Paulo Castillioneo illi Hectori potest dici oppugnata, aut labefactata volūtas testatoris, nā cum in facto illud certissimum proponatur ipsum Hectorem esse ex descendentibus ipsius fideicommittentis, ex eiusque ultimo elogio palam fiat ipsos hæredes posse, & valere

valere inter se alienare, & permutare atq;
in alia parte eiusdem testamenti conceda-
tur alienatio in casibus à iure præmissis, si
docuerimus hanc alienationem eiusmodi
esse, equidem sublata censebitur omnis du
bitatio, postquam alienatio ista facta fuit
permissu ipsius testatoris, & vbi ipsa datio
insolutum ratione receptæ dotis facta fuis-
set soli Hectori, cum sit ex descendentibus,
leuis dubitationis scrupulus in ea re reside
ret, sed cū facta sit & Hectori, & Iuliæ eius
vxori, quæ non est de familia fideicommit-
tentis illud vnum est quod pūgit, & dubitā
di occasionem præbet, verum ea arripitur
pluribus subsidijs & modis.

Et primo pro media parte ipsorum bo-
norum res nullam habere potest dubita-
tionem, quia omni casu alienatio censere-
tur facta vtrique pro dimidia virtute illius
3 copulæ, &c, cuius natura est tribuere actū
cuilibet pro virili, l. reos, §. cum in tabulis,
ff. de duob. reis, & in terminis nostris ita de
cidit Cra. consilio 91. numero 1. sed etiam
in alia parte nihil esse videtur, quod ambi-
gamus quin ius stet a reis conuentis: nam
4 exploratum est ex communi Doctorū sen-
tentia, fundum emptum ex pecunia dotali
non effici dotalem, sed esse ipsius mariti, ni-
si a principio aperte actum esset inter virū
& vxorem, vt fundus ille dotalis esset, acce
deretq; ipsi emptioni, consensus & vtilitas
vxoris, cuius conditionem meliorem non
autem deteriorem facere fas est. l. ex pecu-
nia, & ibi glo. singularis, C. de iur. dot. l. res
dotales. l. constante, soluto matrimonio. l.
vlt. C. de ser. pig. dat. manumis. idque etiam
procedit in datione insolutum, & permu-
tatione, vt habetur in l. ita constante, & l.
res ex pecunia, ff. de iur. dot. l. vxor mari-
to, ff. de donatio. inter vir. & vxor. vt tra-
dunt Rom. consilio 201. & fusius Bald. No
uell. tractat. de dot. quæst. 16. par. secunda,
& priuilegio 15. par. 7. cum igitur hoc in
casu actum non sit expresse, & planè con-
scriptum inter virum, & vxorem, vt fundus
datus insolutum esset dotalis, intelligitur
omnino esse in bonis ipsius mariti, qui etiā
5 ipsius dotis est dominus constante matri-
monio, vt communem hanc esse scriben. as
sertionem profitetur Sali. in l. in reb. nu. 5.
C. de iur. dot. Alex. consil. 106. lib. 5. & co
piose Arius Pinel. in l. 1. par. 3. nu. 13. C. de
bonis mater. & ex consequenti cum bona
ista non sint acquisita vxori, iure defendi
posse videtur hæc alienatio.

Nec aduersatur si diceretur cum vendi-
tio facta sit non tertio, sed ipsimet vxori vi-
detur fundus effectus dotalis, quia ego re-
spondeo, & verè quidem id verum esse, vbi
6 cunq; id esset vtile mulieri, aliàs nō, ea l. ita
constante, & declarat in puncto Rom. eo
consil. 201. in prin. & ante eum Bar. consil.
124. Castren. consil. 306. lib. 1. in nouiss. Ve
rum cum hæc bona subiecta sint fideicom
misso, & per consequens reuocationi obno
xia, quis sani capitis dicet hoc commodis,
& vtilitati ipsius mulieris seruire posse? nul-
lus certè: cum valde periculosū sit, & quasi
certum ne ab eius seruitio illa abstrahant
fideicommissarij.

Secundò eadem sententia comprobatur
ea firmissima ratione, vt. s. dos ipsius mulie
ris a principio fuerit æstimata, promissioq;
illius restituendæ fuerit de restituēda ea pe
cuniarum summa, dum in ea dixit & pro-
misit maritus in hæc verba se dictas lib. tres
mille restituturum, & lib. sexcētum, vel ve-
stes, & iocalia, vbi illa extent sin minus eo-
rum æstimationem, & sic apparet dotem ip
sam fuisse à principio æstimatam, vnde cō-
sequitur pulchra, & elegans iuris cōclusio,
vt vbicunq; præcedat obligatio pro dote
ī summa certa, vel quātitate expressa, dein
de subsequatur datio insolutum pro ea sū-
7 ma, tūc ea datio insolutum facit bonorum
emptionem, & venditionem ita vt æstima-
tio semper debeatur, non autem res ipsa. l.
quoties, & l. inter virum, & vxorem. C. de
iure dot. glo. est in l. eleganter, ff. de pignor.
act. l. prædium, C. de euictio. Soc. sen. consi.
56. lib. 1. & consi 69. numero 14. vers. circa
secundum, volu. 4. Natra cons. 659. nu. 3.
volum. 4. Didac. pratic. q. c. 28. nu. 1. vers. 2.
apparet, Rol. a Vall. cons. 64. nu. 4. vol. 4. rō
videtur optima, quia in dubio semper æsti-
8 matio rerum dotalium emptionem, & ven
ditionem præfert. l. quoties, C. de iur. dot.
& est cōis opinio, cum glo. in l. inter virum,
C. eod. Alex. cōs. 79. lib. 5. quod adeo verū
est, vt etiam si in instrumento non exprima-
tur, an res vel æstimatio sit reddenda, sem-
per sit restituenda dos ipsa, quæ est prætiū,
9 quo res fuit æstimata, & iccirco oīno præ-
tiū debetur, & nō res ipsa, vt ī terminis deci
dit Bal. ea l. quoties, n. 4. C. de iur. dot. & sin
gulariter scribit Soc. oīo viden. eo cons. 56.
vol. 1. quod fortius est dicēdum in casu no-
stro, cū promissa sit restitutio dotis in quā
titate, & in ea datione insolutum nulla le-
gatur stipulatio restitutionis dotis, quasi no
luerint ipsæ partes se referre ad eam, quę
erat facta in instrumento dotali. Cum ita-
que Hector teneatur restituere æstimatio-
nem, non autem fundum, iam res est in va-
do, vt fundus datus insolutum, nō dicatur
acquisitus ipsi vxori, sed tantum Hectori
eius marito, in quem cum sit de familia,
potuit impunè fieri alienatio, ita testatore

permittente,& vbi euenisset casus restituen
dæ dotis non prohibebatur postea ipse He
10 ctor tanquam ex descēdentibus fideicom-
mittentis distrahere etiam hæc bona fidei-
commisso subiecta pro ea restituēda,vt no
tatur in auth.res quæ,C.com.de leg.& tra-
dit Marza.plenissime in suis epito.fideicom
miss.in verbo,nec ex causa dot.quæst.48.

Tertiò idem sensus confirmatur,nam ip
sa mulier numquam adepta est re ipsa pos-
sessionē istorum bonorum,immo amplissi-
mam fecit repudiationem, seu renuncia-
tionem de illis non habendis, vnde conse-
11 quitur, nota illa iuris conclusio, vt bona
prohibita alienari,si alienentur,non tamen
pœnam suscipiunt,aut in eius foueam inci
dunt nisi sequatur vera traditio, vt dicitur
de emphiteutica,l.fin.C.de iur.emphiteuti
co, & scribunt iuris Pōtificij interpretes in
c.potuit,de locat.& de communi testimo-
nium dicit Ias.in l.cum dubitabatur,n.132.
C.de iur.emphiteutico,& Alex.consi.173.
vol.2.& Negusan.tract.pig.secunda par.3.
membro, nume.79. Afflic.decis.94.Mars.
sing.412.incip.plures.Clar.§.emphiteusis,
q.13.cum itaq; viuente marito ipse fuerit
semper dotis dominus, vt iā probauimus,
& hæc bona semper fuerint apud illius hæ-
redes descendentes à primo fideicommit-
tēte,nec vnquàm tradita fuerint vxori, aut
in eius potestatem venerint,consequitur ne
cessario,vt etiam si ipsi facta esset alienatio
non tamen apertus esset aditus ad ea reuo-
canda,cum nunquam secuta sit traditio.

Quartò idem sensus adiuuatur ea com-
muni conclusione,vt maritus & vxor con-
12 fitentes in venditione prædij dotalis pari-
ter illius prætium recepisse,non obstante ta
men mulieris cōfessione intelligatur vir om
nem pecuniam adeptus fuisse, nec ex huius
modi confessione præsumitur ad vxorem
peruenisse aliquid de pretio rei venditæ, quia
principaliter negotium videtur spectare ad
maritum, & consensus vxoris videtur inter
uenisse ad cautionem,vt maior adesset ani-
mi tranquillitas,& securitas eius qui fundū
emit, & pretium soluit, ne in posterum ei
vel eius hæredibus posset aliqua molestia a
muliere exhiberi,nec ideo tamen præsumi-
tur res peruenisse ad vxorem, cum ad eam
dos non pertineret,sed ad ipsum maritum:
ita sacrum Consilium Neap. iudicasse re-
statur Afflic.decis.209.& sequitur Boer.de
cis.23.pulchrè prosequitur Cra.omnino vi
den.eo cons.91.num.2.cui addo Tiraq. de
retract.legal.§.31.glo.vnica.nu.4.Natta in
cons.30.nu.1.vol.1.Cabalinus tract.vsura
rum q.38.in principio,quos cū multis alijs
recenset nouissime Viuius lib.2.com.opin.
concl.169.si igitur hæc tota datio insolu-
tum tribuenda est Hectori,non autem eius
vxori; nihil est q amplius de iustitia ipsius
alienationis ambigamus,cum ea facta sit in
permissum ex testatoris voluntate; nec offi
cit si obijciatur testatorem permisisse alie-
nationem tantum inter primos hęredes,vn
de cum Hector sit secundus hæres non cen
seri ei tributam hanc facultatem: quia re-
spondeo testatorem ipsum nedum sensisse
de primis, sed etiam de secūdis hæredibus:
nam aut volumus filios,& descēdentes po-
sitos esse in conditione,aut vocatos priore
casu ipse Fabritius Castillioneus, cū fidei-
commissum non subsit aliquod ius non ha
ber, posteriore vero casu si vocati cēsentur
vtiq; hæredes dicuntur fideicommittentis
atq; ideo cū testator permiserit ipsam alie-
nationē inter suprascriptos hęredes,de qui-
bus superius mentionem fecerat, non tan-
tum voluit intelligere de primis, sed etiam
de secūdis & tertijs hęredibus,vt satis pro-
13 bat dictio illa suprascriptus, quæ refertur
ad omnia ea quæ præcedunt,illaq; trahi ad
ea quæ subsecuntur, quia relatum est in re
ferente cum omnibus suis qualitatibus, vt
pulchrè declarat Cur.sen.consil.51.nume.
14 18.& Soc.iun.consil.170.nume.33.lib.2.
Cra consi.135.numero 17. præterea hæres
hæredis dicitur hæres primi testatoris,l.vlt.
§.quidam C.de hæred. institut.cum multis
alijs in idem congestis a glos.ibidem in ver-
bo testatoris, & cum simpliciter hoc permi
15 serit inter suprascriptos hæredes tanquam
oratio indefinita comprehendit omnes hæ
redes,l.si ita relictum, & l.si ex pluribus, ff.
de legat.3. l.si necessarias, §.si annua, ff. de
pign.actio.

Nec his repugnat ea ratio, vt cum supe-
rius primi hæredes proprio nomine vocati,
scripti, & instituti, legantur; secundi vero
nomine collectiuo descendentium vocen-
tur,ad eos sermo ille de suprascriptis hęre-
dibus mentionem faciens referri non pos-
sit propter dictionem illam supradicti,quæ
videtur tantum eos referre, qui suo ipsorū
nomine scripti non oculo mentis, sed cor-
poris leguntur, vt copiose tradit Alexand.
consilio 173. volum.quinto, cum alijs cō-
gestis a Mantic.de coniec.vlt.volunt.libro
8.tit.14.numero 21.nam meo iudicio tan-
tū abest, vt ea verba hunc sensum habeant
vt potius contrariam sententiam demon-
strent,nempe primos,& secundos hæredes
eo sermone contineri,si quidem cum testa
tor superius mentionē fecerit de filijs ipsis,
quos nomine proprio hæredes instituit, &
et de descēdētibus: cōsequitur, vt dictione
illa suprascripti voluerit cōprehendere oēs
supe-

ſuperius enarratos, quia dictio illa idem im portat ac ſi nominatim, & ſpeciatim repeti ti fuiſſent. l. nominatim, ff. de condict. & demonſtr. & ſcribit Iaſ. conſil. 15. numero. 2. volum. 1. & refertur id eos oẽs qui in pręce denti proximo capite continentur, vt ſcribit Bartol. in l. 1. §. hoc edicto, numero ſecũ do, ff. de poſtulando. Deci. vidend. conſilio 423. numero 5. idem Barto. in l. qui liberis, §. hæc verba, ff. de vulg. & pupil. hocque cer tiſſimum eſt, ſed punctus eſt, vt demonſtremus, an hi deſcendentes ita dici poſſint ſuperius nominati, vt ad eos referri poſſit ſermo ille, & tãquam nominatim ſcriptos eos legi poſſe ſatis probatur: nam quod pertinet ad id, de quo agimus nominati dicuntur, qui in teſtamento legi poſſunt: legi autem ſic accipiendum eſt non intelligi, ſed oculis proſpici, qui ſcriptæ ſunt: cæterum ſi extrinſecus intelligantur, non videbuntur legi poſſe, ſi igitur non ingenio aliquo, vel ſubtilitate, ſed ex littera ipſa, & ex vi ipſius litteræ ſecundos iſtos hæredes eſſe do-
18 cebimus, certè ſermo ille ad eos velimus nolimus referẽdus erit, vt eſt text. & ibi ape rit gloſ. in l. 1. in verbo ſi extrinſecus, ff. de his quæ in teſtam. delentur: ſecundos autẽ hoſce hæredes ſuperius ſcriptos eſſe ſatis apertè ipſius teſtamenti verba oſtendunt, dũ teſtator expreſsè eos ſubſtituit filijs ſuis dum eos prohibuit alienare, dum eoſmet hęredes ſuos appellat ibi dicti hęredes mei, vel eorum deſcendentes, & cum exprimatur nomen ſpeciei, & certę ſpeciei dicitur certè facta nominatim eorum nominatio,
19 & expreſſio etiam ſi nomine collectiuo vocati ſint. l. Titius, & ibi not. omnes ff. de li. & poſth. ratio videtur, quia id dicitur fieri nominatim, quod ita exprimitur, vt de eo nequeat dubitari, vt declarãt Alex. & alij ĩ l. 1. ff. de lib. & poſth. & expreſſum dicitur, & no
20 minatim quidem, quod in genere exprimitur, vt fuſè tradit Tiraq. de leg. connub. in verbo expreſſe glo. 7. num. 86. idque eo magis eſt dicendum, quando apparet, vt in caſu noſtro, ſecundos hæredes vocatos fuiſſe iudicio teſtatoris. Et in hoc queſo bene animaduertat dominus meus Iudex, quia cũ voluntas teſtatoris in vltimis voluntatibus tanquam regina principem locum teneat, & in eam omnium ora ſint conuerſa, & omnium interpretũ oculi ſint coniecti, meritò omnes Doctores, qui hac de re agunt pręcipuum fundamentum in eo faciunt, an ſecũdi hæredes iudicio teſtatoris veniant, non conſtituentes differentiam, aut deſcrimen facientes, an nomine proprio vel collectiuo appellentur, vt inferius probabimus, & propterea ĩ terminis caſus noſtri, vt dictione illa infraſcripti & ſupradicti comprehen
21 dantur ſecundi hæredes, & ſic ſubſtituti quando tamen certum ſit eos iudicio teſtatoris venire ponit Corneus conſilio 279. colum. tertia, Soc. ſen. conſilio 249. nume. 14. libro ſecundo, & conſilio 57. lib. tertio, Crau. conſilio 243. numero primo, & non deeſt optima ratio, quia appellatione inſti-
22 tutorum veniunt etiam ſubditi, vt pulchrè hos & alios referens declarat Simon à Pretis vidend. de interpret. vlti. volun. libr. ſecundo, interpret. 4. dub. 2. ſolut. 2. numero 213. cum plur. ſequen. quia verum eſt eos ſcriptos fuiſſe hæredes, & ſatis eſt vel nomine collectiuo ſcripti ſint, vel nomine proprio, quia vtroq; caſu cum aperta teſtamẽti ſcriptura, & ſpeciei denoĩatione certi ſimus, de quibus teſtator ſenſerit, erit dicendũ noĩatim ſcriptos haberi perinde, ac ſi eſſent nominatim, quia abſq; alio extraneo ſenſu, aut (vt aiunt) ſubaudito intellectu ex ipſa littera, & ex vi ipſius litteræ ſatis intelligimus perſonas, de quibus teſtator ſenſit, vt optime diſtinguit idem Prętus loco mox relato, dum dicit dictionem illam ſupraſcripti referri ad eos, qui ſcripti ſunt, quales ſunt in caſu noſtro iſti deſcendentes, vel quorum nomina poſſint legi, & propterea alibi inquit libro tertio, interpretat. 3. dub. 4. ſol. 1. numero 13. his dictionibus quibus
23 eſt referendi vis, & poteſtas, ſcilicet dicti, prædicti, & ſupradicti, quem vocatum apparere perinde, ac ſi nominatim de eo facta foret mentio; nam vis eorum verborum eſt referre omnes ſuperius nominatos iudicio teſtatoris.

Idem ſenſus roboratur, nam licet Doctores velint, vbi fiat prohibitio alienationis hæredibus, contineantur etiam hæredes hę
24 redum, niſi appareret teſtatorem ſe retuliſſe ad hæredes tantũ nominatos, apponẽdo dictionẽ ſupradictos, vel infraſcriptos, vt ſentiunt omnes ferè ſcribent. in decima quæſtione, Bartol. in l. filius fam. §. diu. ff. de legat. primo, attamen iſtud tẽperatur quotieſcunque appoſita eſſet ratio generalis, quæ etiam comprehenderet hæredes hæredum, quia tunc non obſtante illa dictio-
25 ne ſupradicti, omnes continentur, quia ipſa ratio tanquam regina diſpoſitionis omnia debet ampliare, ſicut & reſtringere ſi caſus ſe rat ipſam diſpoſitionem, vt vno ore ibidem ſentiunt, iã relati Doctores, Loazes, nume. 100. verſicu. ſecundo limitatur, Ioan. Crottus, numero 133. Ripa. num. 110. Soc. iun. numero 111. verſic. tertio modus, ſi igitur id verum eſt in prohibitione alienationis, id tanto magis eſt concedendum in permiſſione alienationis, quæ eſt fauorabilior,

& pro qua semper est facienda interpretatio, vt subsit, cum eo tendat, vt cuique conseruetur naturalis illa libertas disponendi de rebus suis, l. sicut, §. penul. quib. mod. pignor. vel hypo. soluitur, & egregiè explicat in hisce terminis Imola vid. omnino, a quo cæteri etiam non dissentiunt eo §. diui, col. mihi 3. vers. item adde in quantũ tangit, an prohibitio facta hæredi intelligatur, &c. Cum igitur testator planè aperuerit eam legẽ prohibitionis tulisse, quia volebat bona in familia conseruari, & ita conseruentur si alienẽtur inter primos, sicuti inter secundos hæredes, cur vtrosque eadem oratione contineri non dicemus, cum vtrosque vna & eadẽ vis rationis copulet, & complectatur.

Idem confirmatur, vt aliàs viua voce in concertatorio iudicio dicebam, quia cum testator declarauerit quales esse deberent personæ, ad quas volebat bona sua peruenire; nominando filios, & descendentes, certè sequens oratio de hæredibus mentionẽ
27 faciens complectitur eos, quos superius nominauit, cum hęc posterior oratio ab antecedenti interpretationem, & declarationem accipiat, vt in terminis decidit Socin. ço consi. 249. num. decimoquarto, volum. secundo, & consi. 57. volum. tertio, Gabr. titu. de verborum signific. conclus. 2. nume. decimoquinto, & ratio videtur optima, qa
28 quis vocatus nominatim bipartito dicitur nomine, scilicet proprio, & nomine appellatiuo, & vtroque modo propriè, vt tradit idem Præt. lib. tertio, interpreta. 3. dub. 4. solut. prima, nume. 6. accedat, vt contraria conclusio communi omnium ore tempere tur, & restringatur, vt non procedat quotiescunque apparere posset voluntatem te-
29 statoris fuisse conuersam ad certos hæredes ex eius iudicio venientes, vt declarat Barto. & cum eo cæteri ea l. qui liberi, §. hęc verba, ff. de vulgar. & pupillar. substit. Mantica, & Præt. locis iam proximè excitatis, vnde cum certi simus testatorem vocauisse secundos hæredes, & appellatio eorum, & denominatio sit certa, cum vocauerit non hæredes hæredum, sed descendentes, & statim atq; quis vocat descẽdẽtes certi simus qui sint, & quales esse debeant, non videtur prorsus ambigendum quin ea fauorabili dispositione permissionis alienandi cõtineantur, idq; clarius fit in præsenti casu, si expẽdemus clausulam illam saluo, vt infra, quæ cum sit adiecta ad restringendam antecedentem prohibitionem factam hæredi-
30 bus, & descendentibus, hinc apertè colligitur testatorem inferius voluisse intelligere de vtrisque, aliàs ista exceptio non posset dici de regula, vt tradit Cagnol. in l. 1. num. 22. cum plur. sequen. ff. de reg. iur. & dictio saluo reseruat, & modificatam facit dispositionem præcedentem; glo. est singularis, in
31 l. item Labeo, in verbo purè, ff. famil. erciscund. l. si debitor, §. si in venditione, ff. quibus mod. pignor. vel hyppo. soluitur, Ange. consil. vigesimosexto, fusè Alberic. in suo dictionario in verbo saluo iure meo, ita vt si ista clausula comprehendat omnes præcedentes personas, & sic hæredes, & descendentes, & eam dispositionem, ex dictione infra, & supra, trahat ad subsequentem dispositionem de promissione loquentem, vt oppositum id agat in opposito, quod agit propositum in proposito; dicamus omnino eo sermone, & appellatione hæredum voluisse continere tam primos, quàm secundos, quod & necessario probat caput sequens, quod continet liberationem colonorum: nam si ea verba deberent referri ad primos hæredes, ea sequeretur absona, & perabsurda sententia, vt defuncto ante mortem testatoris primo hærede relicto descendente, is descendens posset petere, & exigere debitum a colonis, quod tamen ab hæredibus remissum esse voluit testator, quod quàm sit ab omni ratione abhorrens & a testatoris mente alienum, non est qui non intelligat: sicque igitur nedum ex verbis, sed ex clarissima mente testatoris, & ex eius iudicio iam certi sumus eum testatorem voluisse intelligere & de primis, & de secundis hæredibus, maximè cum ipsi descendentes tanquam hæredes sanguinis rectè nomine hæredum contineantur, vt declarat Mantic. iam superius relatus.

Nec obstat consilium Alexandri, & aliorum qui contra afferuntur, quia ea vera responsione refelluntur, vt eorum sententia procedat vti loquũtur, scilicet quando speciatim non esset nominatus hæres, sed quodam nomine generali, vt puta hæres hæredis, & qui esset etiam incertus, cum sit a scri
32 pto hęrede eligendus; secus tamen quãdo exprimitur certa species hæredum, vt in casu nostro nominatim expressi sunt descendentes, qui dicuntur certi, qui possunt legi & oculis corporis perspici, & qui iudicio testatoris veniunt absque facto, & ministerio alterius personæ, sic esse intelligendum Alexandrum apertè ostendit Castren. qui eisdem temporibus floruit, & qui in eodẽ casu Alexandri consuluit, & ideo videatur cõ si. 49. nu. 2. & Soc. iun. consi. 54. nu. 10. vol. 4. Ancar. consil. 130. num. 3. sic sunt intelligendi Dec. & alij relati a Mantica, & Præto locus superius adductis, & si percurrantur omnes authoritates, & omnes Doctores, qui hoc idem agunt, & cõmentantur cõ

penes

periet dominus meus Iudex omnes seipsos declarare, quando secundus hæres nõ venit iudicio primi testatoris, & non est certa specie nominatus, sed ab alterius electione, & nominatione pendet, quia tunc cum extrinsecus intelligi debeant, non videntur legi posse, & per consequens ad eos oratio non refertur. Quare cum hi secundi hæredes sint vocati, specie exposita descendentium, qui sunt certi absq; aliquo extraneo, & extrinseco sensu, & intellectu, cumque veniant iudicio testatoris, nec eorum declaratio, aut certa explicatio, & explanatio non egeat alterius declaratione, erunt omnino in hac fauorabili dispositione permissionis includendi, sicuti includuntur in
33 ipsa prohibitione, vt æqualis sit determinatio, & ne idem verbum diuerso iure censeatur, vt declarat in puncto Soc. eo consil. 57. nume. 4. volum. 3. maxime cum eadem rõ conseruãdi bona in familia, quæ vna à testatore maxime spectatur, vigeat, & ĩ his, & ĩ illis verbis supra, & infra, & sequẽti illa dispositione colonorũ iam testator palã fecerit se hunc sensum, & hanc mentẽ habuisse a qua nec transuersum quidem (vt aiunt) digitum discedemus, nec vrget, vt verbum illud alienationis restringi debeat a verbo illo subsequenti permutationis: nã certũ est
34 verbũ alienationis esse amplissimum, & generale, quod comprehendit oẽ genus alienationis, vt notatur in l. vlt. de reb. alien. nõ alien. vnde qui totũ dicit, nihil videtur excludere, nec obstat enumeratio speciei, qa
35 eius inclusio, & expressio, aut explicatio nõ excludit illud, quod ex alio capite nempe generis includitur, vt tradit Cagno. in l. omnis definitio, numero 45. ff. de reg. iur. & remota specie, vel ea concessa & posita non
36 abrogatur, aut tollitur vis ipsius generis, vt declarat idem Cagnol. l. in toto, nu. 6. & 7. ff. eod. tit. & non est credẽdum testatorem voluisse se illicò, & statim corrigere, sed potius voluisse suã mentẽ declarare, vt huiusmodi concessione, & tributa facultate eius bona non deberent ab extraneos transire, qa potuisset dubitari ea permissione alienationis, an res effecta semel alienabilis, ppe-
37 tuo maneret alienabilis, de qua agit, Ripeo §. diui. nu. 64. maximè cum in instrumentis alienationum soleant apponi illa verba, & quibus dederit, quasi voluerit testator eis verbis vim illius clausulæ tollere, nõ autem vim præcedentis generis ad eum solum casum restringere, in quo nihil, aut parũ ageret, cum permutatio etiam inter prohibitos alienare, modo bona fide sit facta permittatur, vt dicitur de contractu emphiteotico, teste Claro, §. emphiteosis, q. 47.

Sed & eadem alienatio alio iure defendi posse videtur, nẽpe ratione legitimæ ipsius Petri Pauli, a qua omne onus alleuandum, & subducẽdum est, l. quoniã in prioribus,
38 C. de inoffic. testamen. & item ratione trebellianicæ, quæ absorbent dimidiam partem hæreditatis, cum legitima ipsa tertiam ferat ex numero filiorum, authẽtico nouissima C. de liber. præterit. & trebellianica faciat aliam partem, quæ dimidiam conficiũt totius hæreditatis, & hoc dubitationẽ habere non videtur, cum nullibi prohibita legatur trebellianica, quæ & si ex frequentiori Doctorum sententia iure communi inspecto prohiberi nequeat filijs primi gradus, ta-
39 men ex inueterata consuetudine nostri per illustris Collegij Mediolanẽsium I. C. id cõceditur, modo apertis verbis exprimatur, vt fidem facit Cotta noster in suis memorialibus in verbo trebellianica: nec tacita expressio sufficeret, nam ex iure communi, hæc prohibere nequit expressè ab ipso testatore filijs primi gradus, & tanto minus tacitè propter fauorem filiorũ, vnde ex cõi opinione ex prohibitione alienationis non
40 censetur prohibita trebellianica filijs primi gradus, vt fusè tradit Gabr. ad Trebell. conclus. 1. num. 4. & conclu. 9. num. 25. & licet videatur referre hinc inde communes opiniones sibi aduersantes, & repugnantes, tamen in filijs primi gradus negans opinio est magis recepta, vt ipsemet fatetur ea prima conclusione, num. 4. & licet hac consuetudine Mediolani videatur receptũ, vt possit
41 prohiberi, ea debet tamen intelligi, vt minus restringat ius commune, quam fieri potest, & ex terminis iuris communis declarari, nempe quando expressè prohibetur, ita vt satis non sit simplex prohibitio alienationis, vel alia huiusmodi, ita intelligitur Cotta in verbo Trebellianica, sed cum in casu nostro non adsint aliqua verba expressam prohibitionem afferẽtia, immo adsint aliæ coniecturæ, quæ illam permittunt, vt filij possint in casibus à iure permissis alienare, & casus permissus dicatur de iure, qui ex dispositione iuris conceditur, qualis est legitima in filijs primi gradus, & qualis est Trebellianica in alijs, qui onerantur fideicommisso, vt in casu nostro, & iccirco si alienatur aliqua res subiecta restitutioni, alienatum imputatur in quartam Trebel-
42 lanicam, & in quartam legitimam, cum sint casus, in quibus a iure permittitur alienatio l. Marcellus, §. resque, & ibi notant omnes scriben. ff. ad Sena. Cons. Trebell. & conferunt tradita à Claro. §. testamentum, quæstione sexagesimasecunda, versiculo, sed nunquid, vnde cum testator permiserit

alienationem in casibus de iure permissis iam certò tenemus eius mentem fuisse, vt nedum legitimæ deducendæ verum etiam trebellianicę detrahendæ vis esset, cum id iure concedatur, Simon a Pretis de interpret. vltim. vol. lib. 3. dub. 5. interpret. 3. solu. 6. nu. 14. & 16. vbi multa in hanc rem afferuntur.

Nec refragatur, vt hoc legitimę ius ad duci non possit à tertio, vt inquit Parisius con-
43 sil. 56. nu. 1. lib. 3. quia certa, & communis est iuris conclusio, vt ius petendi legitimam & nondum agnitum transmittatur ad hæredem: ratio est quia ipso iure legis ministe-
44 rio absque aliquo onere mortuo parente, statim filio debetur, nec aliquam patitur dilationem, aut moram, vt tradit Saly. in l. scimus, in prin. C. de inoffic. testa. Ias. in l. emancipata, numero quarto, C. qui admitti, & in l. ex facto. ff. de vulg. & pupill. Alex. cōsi. 55. num. 6. volum. 2. Ang. consi. 242. & nedum transmittitur ad hæredem, sed etiam trāsit ad singularem successorem, qui ius, & causam habet ab eo qui poterat legitimam deducere: nam statim atque fit alienatio a persona alienari prohibita, quæ tamen habeat ius deducendæ legitimæ, vt actus sustineatur, & ne de euictione alienans teneatur in
45 legitimam alienata bona computantur, vt explicat Ias. in terminis in l. Marcellus. §. res quæ, num. 12. vbi videatur. ff. ad Trebell. & licet ius tertij opponi non possit, attamen
46 quando opponens habet causam ab ipso tertio, tūc semper illud opponi potest, quia non dicitur deduci ius tertij, sed potius ius suū, & quod sua interest nō delitescere, sed in medium proferri, vt declarat Cra. viden. consi. 166. num. 16. idque eo magis conceditur quando ille tertius iam declarauit se velle vti iure suo, vt factum est in casu nostro propter alienationes factas, vt meminit Castr. consi. 142. vol. 2. Accedat, vt ea exce
47 ptio quæ est principali, sit etiam singulari successori. l. ait prætor, la secunda, cum l. seq. l. nam & postea. ff. de iureiur. l. 3. quod metus causa, & ibi not. Alex. & Ang. & fusè distinguit Bar. in l. si tertius. §. si prius. ff. de aq. plu. arcen. Rursus quando aliquis vendit aliquod prędium adiecta promissione in forma communi, & additis alijs clausulis so
48 litis apponi, videtur constituere emptorem procuratorem in rem suā, vt fusè docet Papien. de for. libel. in causa venditionis in verbis ponens, constituens, & promittens, & propterea ille in quē filius alienauit vel singulari, vel vniuersali titulo, debet semp posse opponere ius legitimæ, atque ideo nisi doceatur Franciscum suam consumpsisse legitimam, poterit ea deduci ab eis, qui habēt ab eo causam, & obijci ad sustinendam, & defendendam alienationis causam.

Nec officit Paris. eo consi. 56. nu. 1. quia ipse loqutur in diuersis prorsus terminis, nē pe quando ipsa persona, quæ potest legitimam deducere viuit, & nihil dicit, secundò quādo ille tertius est prorsus extraneus, nec habet causam ab eo, qui potest legitimam deducere, item qñ non est secuta aliqua tacita, vel expressa declaratio deducēdę legitimæ, quæ secuta est in casu nostro pp eas alienationes factas, quæ ostendunt apertam voluntatem eius deducendę legitimę, postquam illa sunt in eam computanda, ex notatis in ea. l. Marcellus. §. res quæ. ff. ad Trebel. ad hæc Paris. in eum sermonem potius fortuito incidisse videtur, q̄ consulto, nec vim consilij facit in ea parte vnde ex eo bene inferri potest ad præsentem casum.

Nec aduersatur ratione donationis factæ ipsi Hectori filio adoptiuo esse consumptā partem ipsius legitimæ, quia respondetur cum ea alienatio facta sit ex voluntate testatoris, qui permiserat alienationem inter suprædictos hæredes suos, inter quos erat ipse Hector, non potest id supputari ad extenuādam legitimam, sicut etiam non posset computari in Trebellianicam, vel Falcidiam sibi
49 debitam in bonis relinquendis, quia in legitimam non sunt imputanda bona quæ habent onus adiunctum, & quæ sunt prohibita in extraneum alienari: & propterea bona prohibita alienari extra familiam si relinquantur vni de familia, non imputantur filio nec in legitimam, nec in falcidiam debitam in bonis relinquentis, si tamen alienatio fiat titulo lucrum afferente, secus si onoroso. l. pater filium. ff. ad l. Falcidiam, & declarat Socin. sen. in l. Marcellus. §. res quæ numero 14. ad Trebel. Loazes qui eum defendit ab impugnatione Ioannis Crotti, in l. filiusfamilias, §. diui, numero 18. verficulo iuxta, quam. de leg. 1. Paul. de Monte Picco in l. in quartam, ante numerum 46. Alciat. 43. ff. ad l. Falcid. & quando alienatur titulo lucratiuo, nihil vtilitatis venire videtur ad hæredem, quicquid contra scribat Rip. numero 108. & ratio affertur optima, quia cum iuste alienet ex permissione testatoris dicitur iste cui alienatur habere bona non ab alienante, sed ab ipso fideicommittēte, qui alienationem permisit, & propterea cum alienatio ipsa non ascribatur alienanti non potest id computari, & conferri in legitimam, quæ non recipit, nec admittit aliquod onus, vt sentit Crauet. omnino videndus consi. 144. numero 1. 2. & infra, & tradit Zanchus in repet. l. hæredes mei, §. cum ita. ff. ad Trebell. numero 535. & 536. cum

cum igitur bona illi donata non extenuent aut diminuant ius legitimę certè, vbi alio iure defendi non possit hæc datio insolutum deberet ratione legitimæ, & Trebellianicæ sustineri, & vbi alienatio sit inter institutos,
50 vel substitutos permissa, vel inter illos de familia, an in alienatione debeat seruari ordo successionis, & prout quilibet ad fideicommissum vocatur, ita vt ab vnius stipite ad alium transiri non possit, egregiè distinguit Ruinus consi. 114. nu. 9. vol. 9. Loazes eo §. Diui, nu. 107. in fine, post Zanchum eo §. cũ ita, nu. 224. præterea in fideicommisso facto familiæ hæres non eligit, sed gradatim proximior admittitur, nisi q̃s oneratus fuis-
51 set, vt hic vt in familia relinqueret, quia tũc & remotiores eligi possunt nisi proximiores fuissent substituti, vt tradit Mãtic. de cõiec.
52 vl. volun. lib. 8. tit. 12. nu. 15. natique tempore mortis testatoris præferuntur alijs, nasciturique veniunt, quando alij non essent in quibus cõprobari posset dispositio testatoris, & in casu alienationis vocati ab eis, qui extant, reuocant, & alij qui postea nascuntur participant, cum in casu mortis vocati sint, quia censetur in eos translatum dominium cum sua causa, vt scilicet existentibus postea natis, & casu mortis adueniẽte illud
53 ius resoluatur, & dissoluatur, vt fusè prosequitur Zaneus eo §. cum ita, par. 1. nu. 91. & 4. par. nu. 216. 219. & 222. & 224. Simon a Pretis de interpretat. vlt. vol. lib. 5. interpreta. 2. dub. 2. nu. 100.

Postremò cum in casum alienationis vocatus sit locus pius, non autem ipse Fabritius potest ille rectè submoueri ea exceptione, vt sua non intersit hanc alienationem irritam fieri, quia prohibita expresse alienari si alienentur non spectant ad fideicommissariorum vniuersorum bonorum, sed ad eũ qui specia tim vocatur in casu alienationis,
54 vt clare tradit Rui. consi. 109. nu. 18. 19. & 21. vol. 2. & consi. 116. eod. vol. & 122. & satis probatur l. cohæredi, §. qui patrem. de vulg. & pup. & ratio videtur, quia alias ille tertius inaniter, & inutiliter adiectus, & vocatus foret, cum tamen in testamentis ea sit semper facienda interpretatio, vt nec verbũ quidem minimum intelligatur frustra, & sine causa positum, aut scriptum, vt in pũcto fusè ex alijs probat idem Zancus, qui communem refert eo §. cum ita, nu. 412. & 413. & secundum nouam impressionem par. 5. nu. 121. 122. & 124. & 129. Torniellus, nu. 38. nam quando duplex est fideicommissũ
55 vnum singulare, aliud generale, vnũ expressum aliud tacitum, huic ab illo derogatur, vt sentiunt iam relati interpretes, & qui ab eis longa serie proferuntur, cum maximè locus pius sit magno fauore dignus, vt fusè prosequitur Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 5. tit. 15. nu. 34.

Nec his aduersatur vulgatũ Angeli cons. 326. inter consilia Bal. lib. 4. vt id potius scriptum intelligatur ad terrorem alienantis, quam vt substitutus excludatur, quia respõ detur Ang. loqui per modum consilij non
56 autem necessitatis, dum ipse dicit probè facerẽt homines ipsius loci pij, si ea bona redderent ea ratione, quia pater videatur id potius conscripsisse ad comprimendum iuuenilem calorem ipsius filij, ne profunderet patrimonium timore ipsius scriptæ pęnę, quã vt locus pius succedere deberet, vt declarat Marzarius q. 45. versic. & quia aliter, & cum in casu nostro versemur non in filio, in quo facilius cadere posset interpretatio Ang. cũ imago paterni corporis dicatur, sed in alijs posterioribus hæredibus, in quibus non viget eadem beneuolentiæ affectio, eademq; charitas, & cum magnus sit fauor pauperũ, & piæ causæ, nusquam puto recedendum esse a priori sententia, maxime in iudicando & consulẽdo, cum sic communis, & habeat voluntatem testatoris apertam, & certam, quæ semper ita interpretanda est ne inanis & vana sit, & si aliud testator sentiret, aliud loqueretur, rem subtraheremus, & propte-
57 rea non est a verbis claris recedendum, cũ ea principem obtineant locum in explicandis his quæ in animo sunt. Bald. in l. generaliter, C. de non num. pec. & ita interpretãda sint ne inania videantur, quod sanè consequeretur hoc in casu si contrariam Ang. interpretationem concederemus, quæ etiã ea ratione refellitur: nam quem timorem, aut terrorem inijcere posset hæc pœna, si nunquam locum habere posset tamquam scripta vt terreat, sed non afficiat, & quem
58 timorem faceret eius periculi, quod tamen abesset denunciatio, & quamuis non pœna neque metus, sed turpitudo terrere debeat ab iniuriosa vita, testatorisque cui tantum debemus voluntas, & imperium, qui vetuit, & prohibuit, abstetere debeat, & non ipsa pœna, & suæ quemque conscientiæ animi terrere debeant, tamẽ cum multi sint adeo natura mali, & perfidi, vt virtutis pręmio non commoueantur, equidem debet pęnę metus eorum temeritatem a lapsu cohibere, & eos minaciter a malo vel a legis contemptu terrere: verum si imposita pœna nõ repeteretur quomodo ea quæ ad terrorem proponuntur, terrere possent, immo audacior is in peccato quotidiẽ factus, omnia nimia licentia, & indulgentia sibi licere putaret, quandoquidem impunè hæc, & illa quę lex maximè abhorret, & detestatur faciat, ia inso-

insolentior factus arroganter se iactans prędicat modicè me tangunt,quę mihi proponuntur fractæ,iam & inanes minæ:quid.n. absurdius est, quàm eos quos in metu pœna ponere videtur,non metuere,legemq́ue ludibrio fieri,cum vanus fiat timor, inanisve sit metus,si pœna quæ facinori debetur, non subeatur,aut persoluatur, tāquam scripta ad terrorem,qui tamen minimè terret, aut timetur: sicut enim ægritudo est præsentis mali molestia, ita metus est futuri cu iusdam mali præmolestia,si ea absit,aut nō sequatur qui metus is est,quæ eius vis,tantumq; abest, vt id ne aliquid fiat deterreat, vt potius peccandi licentiam non sine legis dedecore,augeat, & maiorem vim habeat, ad cohortandum, quàm ad deterrendum, scelesti homines timore ab impugnandis legibus deterrentur, nullo modo a proposito in quo a natura inclināt deterreri poterūt, si remittatur pœna:ego enim semper in ea fui sententia,vt vel nulla imponatur pœna, vel huiusmodi, quæ omnino persoluatur, quid agit magnitudo pęnæ magis coercet, & redundantes, & superfluentes iuuenili quadam impunitate, & licentia spiritus reprimit,verum si grauis imposita pœna non repetatur maior peccandi auctoritas affertur: ea igitur pœna inijciatur, quæ terreat: nam vbi sentiant homines eam omnino exigi in officio se continebunt,inquientes profecto hoc verè dicunt leges, & minātur Magistratus,si nihilis pepercerit continebit scelestus post hac si sapit manus, cum verum esse videt magis vereatur, pœnis res est constabilienda,curādumve, vt pauci sint exemplum omnibus, malè omnes docet nimia Magistratus facilitas,& indulgentia,si illud quod maximè opus est iactu nō cadit,illud quod cecidit est lęueris legibus corrigēdū, magnam curam inijciunt dum sine cunctatione pœna repetitur, valdeq; alios mouet qui eam suscepit,cęterosq́ue admonet si tu illum eieceris,si hunc compuleris,si legum iussa spreueris,si demum hæc attentaueris, legibus dabis pęnas,iam non tu te cohibes, non te respicis, non tibi ego exempli satis sum,& propterea si scripta pœna deterrere debet,repetenda est,nec ea capienda interpretatio,vt ad inanem terrorem scripta intelligatur: sed adiecta,vt magis omnino lex testatoris seruetur:non omittam etiam reos conuentos esse tutos pr; scriptione longissimi temporis,transcendētis nedum tempus triginta, sed quadraginta annorum, & eo amplius,quæ cum sit munita titulo,& bona fide, videtur apta ad excludendum ipsum Fabricium:nec admittitur aliqua restitutio in integrum ex quamplurium sententia, ra

tio videtur ne dominia rerum tandiu iaceant in incerto,& ancipiti statu, & quam-
59 uis ratione descendentium ipsius Fabricij subesse possit aliqua probabilis dubitatio,tamen quod pertinet ad ipsum Fabritium res dubitationem non habet, vt plene ex alijs explicat Gabr.tit.de præscript. conclu.13. maximè cum agamus de præscriptione longissimi adeo temporis, & accedat scientia illius,contra quem præscribitur, vt aperit idem Gabr.ea conclu.nu.2.& 3.

Additur præterea vbi etiam fideicommissum subesset illud remissum censeri diuisionibus inter ipsos vocatos factis, & præsertim inter Pet. Paulum, & Gulielmum qui diuisere bona Francisci q.eorum fratris,inter quæ hæc sunt,quæ nunc a Fabritio petūtur,& ipsę diuisiones factæ fuere cum amplis renūciationib. eo instrumento scriptis,
60 quia & si per huiusmodi diuisiones nō censeatur relaxatum fideicommissum attamen vbi diuidentes se non continuerint intra cācellos simplicis diuisionis,sed alia effuderint verba ampliora,& latiora,& dixerint se de rebus diuisis in perpetuum quicquam posse petere aliqua ratione, vt hic, tunc huiusmodi verbis censetur repudiatum,& renunciatum fideicommissum maxime etiam cū adsit promissio defendendi bona in forma communi,& iuris,quę magnam vim habet, vt scribit Gabr.tit.de fideicom.concl.1.nu. 20.nec aduersatur, vt in huiusmodi diuisionib.minimè legantur aliæ clausulæ generales a scribentibus consideratæ, quia si scriptæ clausulæ ex consuetudine *tabellionis* declarentur, extendantur,& dilatentur,maximè ibi,& hæc omnia,& ibi, renunciatio, &c.Clarum erit huiusmodi diuisionib.sublatum censeri ius fideicommissi si quod esset,scientiaque fideicommissariorum satis probatur cum sint filij, & ipsius testamenti in quo scriptum erat fideicommissum facta sit certa mentio in assignationibus post fideicommissum factas ab eodem Marco fideicommittente,vt fusè explicat Borgnin. decis.36.nu.1.

Quod vero ad illud pertinet an testes Fabritij probent,arbitror minimè officere posse reis conuentis, nam certa est & vulgaris iuris regula,vt testis auritus minime probet quando agitur de re,quæ duplici sensu percipi queat,vt in casu nostro, quia ratio non est manifestior dicto, & dum testis respondit se ab alio audiuisse,ostēdit ignotum per
61 ignotius,& ideo huiusmodi testis non est verus testis.l.si arbiter.ff.de proba.cap.licet ex quadā ibi pter communem formam de testib.gl.optima in l.in summa,§.idem Labeo, in verbo audierint,de aq. plu.arc. Fel. vid.in c.tam

c.tam literis,nu.2.de testib.Doct.omnes in l.2.ff.si cer.pet.Boss.noster tit.de oppos.contra testes,nu.42.

Nec obstat vnicum partis aduersæ refugium,vt ea regula nõ procedat in factis antiquis, quia tunc propter probationis difficultatem lex contenta est illis probationibus,quæ fieri possunt, & iccirco huiusmodi testes auriti postquam oculati haberi nequeunt,admittuntur, vt egregiè distinguit Abb.eo.c.licet ex quadam, nu.3. de testib. & fusè Menoch. post alios de arb.iud.casu 475.nu.10.& ante eum Gabr.lib. com.tit. de testibus conclus.3.si quidem negatur in casu nostro agi de huiusmodi facto antiquo nam licet legum interpretes variè multa dixerint in eo articulo quid antiquum dicatur, attamen in materia nostra probationis faciendæ communi omnium cõsensu ea est recepta sententia, vt requiritur tempus centum annorum, vt de communi fidem facit
62 Ias.videndus in l.pen.sub num.7. C.de iur. deliber. & Menoch.qui loquitur in materia probationũ de arb.iud.casu tertio,nu.6.rationem affero ego optimã:nam quotiescunque possunt haberi testes oculati,& qui notam veritatem patefacere possint, tunc nunquam admittuntur testes auriti,qui non dicuntur veri testes,& quia cessante ratione legis,quæ ea fuit,vt testes auriti admitterẽtur propter eam temporis antiquitatem,ac pro bationis nimiam difficultatem vtique deficere debet legis dispositio, in illis præsertim casibus,in quibus testes oculati de veritate haberi valeant,haberi autem possunt interpretatione iuris,tunc intelliguntur quotiescumque agitur de facto intra centum annos: nam quis præsumitur viuere vsque ad eius temporis terminum, qui tanquam nocetis,seu mortis meta constituitur, vt docet Alc.noster de præsump.reg. prima præsumptione 44. & istud est quod voluit,si benè expendatur,Abb.eo.c.licet, nu,3. de testib. cum alij Doct.a nobis citati,& ab ipsismet relati assentiuntur,dum omnes vim faciunt super difficultate,& vt ita dicam impossibilitate probationis, quæ vera fuit ratio quare testes de auditu in antiquis admitterẽtur.

Cum itaque agatur in casu nostro de facto gesto intra sexaginta annos, & possint multi testes comperiri annorum 70.& 85. & 90.& etiam centum, licet perrarum sit, maximè nostris tẽporibus, qui possint oculati de veritate testimonium, & verum quidem testimonium ferre,quis non dicet testes hos auritos esse reijciendos,postquam non agimus de facto antiquo,postquam fieri potest,& commode, vt testes oculati ha-
63 beantur,cum certam,& vt ita dicam,ordinariam probationem habere possimus, cur ad extraordinariam, & fallaciam confugiemus.argumento eorum, quæ scribit Aretinus eo. c. licet ex quadam,relatus a Gabr. lib.com.conclus. tit. de testibus,conclus.3. nu.10.sicque meo iudicio ex hoc vnico fundamento velut telo acerrimo vulneratur, & conficitur quidem horum testium fides.

Secundò etiam si versaremur in casu,in quo testes auriti possent admitti, quod tamen nusquam concedendum censeo ea fir missima ratione, quam superius retulimus, adhuc contẽdo, & iustissimè quidem,hosce testes minime probare:nã licet duodecim ille, & eo amplius qualitates desideratæ a c. licet ex quadam,de testib. videantur exigi,
64 quando agitur de probanda consanguinitate,vt matrimonij vinculum disrumpatur, & nõ in alia materia, vt sentire videtur Aretinus consi.37.nu.3.quem refert Dec.cons. 595.nu.8. vers.non obstat.Masc.de proba. conclu.410.in verbo consanguinitatis, nu. 9.attamen iri inficias non potest, quin pars earum qualitatum requiritur, quæ tamen desunt,& deficiunt in præsenti casu: primũ enim requirtur, vt testes a quibus ipsi audiuerunt sint fide digni,& huiusmodi,qui possint rei gestæ notionem habere,idque probandum videtur:nam cum omne eorum testimonium robur accipiat, & vim sumat ab eis,a quibus audiuerunt,cur præcipuum nõ iaciemus fundamentum in eorum qualitate, & fide,postquam tota hæc ab illa pendet,vt abundè probat Cæph. consi.250. libro primo.

Secundò debent etiam ijdem testes dicere se ita credere,vt a maioribus audiuere
65 & debent etiam dicere id se habuisse ex antiquiorum assertione, nec sufficit habuisse. ab antiquis,vt ex alijs declarat Gabr.ea conclus.tertia,nu.6.7.

Tertiò probandũ est ẽt nedum hmõi testes esse bonæ famæ,sed esse graues pſonas, vt declarat idẽ Gabr.loco mox relato,nu.9. at cum isti testes sint vilissimi,abiecti,& pauperes,& leuissimi homines,quis dicet eos esse graues? Rursus quotiescũque copulatim aliquid desideratur legis desiderio non satisfit probatione vnius ex ipsis qualitatibus, sed vtraque debet simul, & semel probari, quicquid sit in dispositione alternatim scripta,c.in alternatiuis,de reg.iur.in 6.cum igitur exigatur,vt sint graues, vt sint bonæ fa-
66 mæ,non sufficeret etiam probatio bonæ famæ,nisi accedat probatio etiam grauitatis, quæ requirit temperantiam motum, & vt sint antiqui homines,vt declarat gl.in uerbo personæ,eo. c. licet ex quadam,de testibus, & habetur 4.q.3. c.item in criminali,versic.

item

item testibus, verum enimuero cum vnus
istorum testium sit 32. annorum, alter 36.
annorum, & alter annorum 45. & sint rusti-
ci, sint etiam coloni ipsius Fabritij, & huius
modi, vt eorum fides integra non sit, qua
fronte concedemus eos esse graues, & huius
modi, vt admittantur ad faciendam huius-
modi probationem, in qua lex ipsa voluit iu
re merito has, & alias desiderari qualitates,
passim a scribentibus enumeratas, cum ei
67 multum non confideret, & in ea maior oc-
casio, & suspicio fallaciæ, & fraudis versare-
tur, & ideo cum maius esset periculum, fuit
etiam magis vigilandum, & maior cautio
adhibenda, vt sentit Aret. eo consi. 37. ver-
sic. complures propè fin. & tradit Cra. cons.
31. numero 4. & Menoch. de arb. iud. casu
141. & 142.

Præterea illud & animaduertendũ erit,
vt duo ex eis testibus affirment ipsum Fa-
britium esse hæredem patris, vnde non po-
68 test etiam iure fideicommissi bona ab eius
parente alienata auocare, cum non valeat fa
ctum illius impugnare, cuius personam ipse
repræsentat, vt in terminis decidit Bertran-
dus consi. 15. nu. 33. volum. 1. quem refert,
& seq. Gabr. tit. de reg. iur. conclu. 11. nu. 6.

Nec dicatur hos testes auritos esse, & iō
eorum fidem non esse recipiendam, quia
quicquid posset dici contra tertium, contra
ipsum producẽtem qui eos approbauit ple
nam fidem faciũt, vt dicitur de teste qui de
ponit contra producentem de credulitate,
quia adhuc probat contra eum, vt egregiè
docet Rom. sing. 104. relatus ab eodem Ga
briel. viden. tit. de testibus conclu. 1. nume.
14. & 15.

Nec ex eo se iuuare potest Fabricius, q. a
affirmet repudiauisse paternam hæreditatẽ,
quia respondetur in suis hæredibus qualis
69 est Fabritius admitti reuocationem absten
sionis, & repudiationis intra triennium, vt
est tex. expressus, & ibi not. omnes in l. vlti-
ma. C. de repud. vel abstinen. hære. & pro-
pterea potest simul esse vt hæreditatem re-
pudiauerit, & deinde, vt fatentur testes, effe
ctus sit postea hæres patris reuocatio muta-
ta voluntate ipsam abstensionem, & quæ
70 reuocatio potest etiam fieri nedum verbis
expressis, sed etiam facto, vt tradunt Alex.
& Ias. in l. 1. C. de iur. deliber. propè fi. idque
fortius est dicendum, cum horum testium
fides adiuuetur ea probatione, quod Fabri
tius petierit reuisionem nonnullorum arbi-
71 trorum prolatorum contra eius patrem, q.
actus cum non possit fieri citra ius, & nomẽ
hęredis, repudiationis, vel abstensionis reuo
cationem affert. l. pro hærede §. Papinianus.
ff. de acquir. vel amit. hæred. & firmat Ias.
ea. l. 1. C. de iure deliberan.

Quare cũ probabilis dubitatio subsit an
filij sint vocati, vel positi in conditione, an
fideicommissum in præsenti casu vigeat, cla
rumvè sit alienationem hanc factam fuisse
ex iudicio testatoris, & Fabritio ius ita agẽ-
di non esse, cum præsertim in probationib.
defecerit, rei conuenti a petitis absoluendi
72 videntur, cum vulgatæ iuris regulæ velint,
vt cum partium iura sint obscura eis magis
faueatur, quàm actori, potiorvè sit conditio
possidentis, & ea debeat capi interpretatio,
quæ facit vt hæres censeatur minus onera-
tus, quàm fieri potest, & ne fideicommissi
onus impositum censeatur, vt scribit Mar-
zarius epiro. fidei. par. 2. vers. 1. quæritur ibi
non omitto.

Laus vni & trino Deo.

Bimius Mediol. I.C.

PRO LVCRETIA Bentiuola.

ARGVMENTA:

Legatum vsusfructus existentibus liberi vxori factum, an & quando ad alimenta restringatur.

Vsufructuario an cautio de vtendo arbitrio boni viri, repertoriumve rerum quarum vsusfructus legatus fuit, & rationis reddendæ obligatio remitti possit, multaq; & complura de huiusmodi vsufructu legato doctè & peritè explicantur.

SVMMAE RERVM.

1 *Legatum vsusfructus vxori relictum existētibus liberis ad alimenta restringitur.*

2 *Filijs quodammodo iure naturæ hæreditas debetur.*

3 *Pater præsumitur magis diligere filios, quã vxorem.*

4 *Voluntas testatoris principem locum tenet in interpretandis vltimis elogijs.*

5 *Vsusfructus vxori relictus quando ad alimẽta non restringatur.*

6 *Legitima filiorum tanquam æs alienum ab vsufructu omnium bonorum deducitur.*

7 *Ad legitimã detractionem referuntur omnia legata*

legata filio facta, & alia qua titulo non onerofo idem ex patrimonio paterno habuerit.

8 *Vsufructuarius cautionem præstare debet de vtendo arbitrio boni viri, & de rebus restituendis finito vsufructu si extabunt, sin minus de restituenda earum extimatione ex com. Doct. sen.*

9 *Vsumfructus mulieri si relinquitur sub conditione viduitatis, vel alia non debetur nisi præstita cautione Mutiana de conseruanda viduitate. & honestate, & seruandis alijs conditionibus.*

10 *Cautionem quam præstare tenetur vsufructuarius an remittere possit testator.*

11 *Cautio ab vsufructuario ita demũ præstatur si petatur respectu immobilium rerum, ratione vero mobilium etiam si non petatur.*

12 *Vsufructuarius facit fructus suos eorum quæ vsu non consumuntur etiam sine cautione quando possederit sciente, ac patiente proprietatis domino.*

13 *Vsufructuaria si Forensis sit excusatur ab onere præstandæ fideiussionis.*

14 *Cautio ab vsufructuaria præstanda remitti à testatore posse videtur si filij hæredes instituti sint finito vsufructu, & si qualitas vsufructuaria minimè sit suspecta.*

15 *Vsufructuaria si scientibus & patientibus scriptis hæredibus gauisa sit vsufructu excusatur a præstanda cautione, & a conficiendo repertorio, quia illa remitti possunt ab ipsis hæredibus.*

16 *Rationis reddendæ liberatio sicut futurus dolus remitti non potest ab ipso testatore.*

17 *Dolus futurus cur remitti non possit, perite, & eleganter explicatur.*

18 *Liberatio a testatore legata vsufructuario id agit, vt scrupulosa ratio non sit ineunda, & is tantum teneatur de dolo in committendo commisso*

19 *Tutor vel vsufructuarius vbi esset suspectus, vel vbi ita pupillo vel proprietario expedire iudicet iudex, non obsistẽte liberatione a testatore legata potest cogi ad conficiendum librum rationum.*

20 *Vsufructuaria generalis omnium bonorum non tenetur reddere rationem de mala administratione circa vsumfructum, sed tantũ circa proprietatem.*

21 *Mater dilapidans res filij in quibus vsumfructum habeat, non tenetur filio reddere rationem si id concernat solum redditus, secus si attingat ius proprietatis.*

22 *Maritus vxori relinquere non prohibetur in vltima voluntate quicquid voluerit, et quomodocũq; voluerit, modo salua sit filijs legitima, & nisi lex municipij aliter disponat.*

CONSILIVM CLXIIII.

Diuino ex corde implorato auxilio.



PROPOSITARVM quæstionũ
explicatio, & enodatio, vt ꝑ
causæ veritate sit splendior,
nonnullos casus distinguen-
dos puto, præmissa prius ea
certa, & stabili iuris conclusione, vt. s. in cu-
ria Bulgari scripta consuetudo quæ ea est,
vt legatum vsusfructus a marito vxori reli-
ctum sub illis verbis Dominam, & vsufru-
1 ctuariam constituo, existentib. liberis restrin
gatur ad alimenta ex sententia gl. in authen
tico hoc locum, in verbo derogari. C. si secũ
do nupserit mulier. non procedat quoties-
cunque tacitè, vel expressè contraria appa-
reat testatoris voluntas: nam ea cõsuetudo
tota manat a coniectura voluntatis testato
ris, qui creditur potius honoris gratia, quẽ
vxori administranti dari, & deferri voluit,
(decet enim ad quem summus mæror sua
morte veniret ad eundem quoq; summus
honor perueniret) legatum huiusmodi ver
bis scripsisse, quàm quod voluerit filios ip-
sos quibus iure quodammodo naturæ hæ-
reditas debetur. l. vlti. C. de codicillis adeo
2 afficere, vt eius commodo eos priuaret, cum
tamen præsumatur maiori amoris abundã-
tia illos amare, quàm ipsam vxorem dilige-
re. l. Papinianus, & l. cum acutissimi. C. de fi-
deicom & com. dicit Ias. in l. 2. col. 13. ff. de
3 vulg. & pup. Cra. consi. 141. nu. 7. vol. 1. & fa-
ciunt, quę scripsi ego consi. 30. nu. 1. vbi igi-
tur de voluntate testatoris, vt omnino vsus
fructus deberetur certi simus ab ea cõsuetu
dine receditur, vt mentẽ defendamus, quæ
tanq̃ regina donatur, & vt vult Imperator,
l. in conditionib. ff. de cond. & demonst. sic
Bulgari consuetudinẽ declarant. Dec. cõsi.
4 620. nu. 4. & Cra. consi. 32. n. 2. vol. 1. & hãc
cõem esse interpretationẽ affirmat Paris. cõ
sil. 94. n. 37. & infra vol. 2. & sequitur Gab.
lib. com. de vsufructu concl. 2. nu. 37. quã la
tè suseq; tuetur Borgn. vid. trac. de vsufruc.
mulieri relic. nu. 55. 56. & 61. Verũ enimue
ro cum in proposito casu multifariam mul-
tisq; modis hãc ipsam volũtatẽ teneamus,
illã omnino sequemur, ad anxij, & soliciti
venatoris exemplum, qui leporis vestigia di
ligentissimè insectatur: voluit enim testator
vt eius dilectissima vxor Domina, & vsufru-
ctuaria esset omnium, & quorumcunq; bo-
norum, quę verba geminata, & adeo ampla
& vniuersalia satis indicãt sensisse de pleno
vsufructu, maximè cũ eidẽ imposuerit onus
dotandi filias, & alendi liberos, & a confi-
ciẽda rõne eãdẽ liberauerit, & qđ maximũ

est

5 est legatum ipsum præstari voluerit, nõ aduersando lege suæ Ciuitatis aliter disponente, & ad alimenta huiusmodi clausulam restringente, & filios hæredes scripserit, saluis tñ infrascriptis, vt infra, & diuisiones fieri iudicio sonis statuerit nisi finito vsufructu, quæ omnia præsertim simul iuncta clarissimè velut in tabula picta demonstrant, & patefaciunt mentem testatoris eam fuisse, vt plenus, & integer vsusfructus deberetur, vt satis probant, & ex alijs comprobant Gabriel.relata conclu.2.de vsufruc.a num.30. vsque ad finem, & plenius Borgn. adducto tract.a nu.32. vsque ad numerum 64.maxime 37.& 53.55.56.& nu.60.& 61. qui cõplures afferunt limitationes, ex quibus fine vllo dubitationis scrupulo hæc conclusio, vt hoc casu legatus integer vsusfructus censeatur exploratissima efficitur.

Cuius veritatis iacto fundamento existimo in eodem vsufructu hanc benemeritam & fidelissimam matrem ac clarissimam matronam nõ nisi iniuria perturbari posse modo scriptæ voluntati pareat, vt adhuc diligenter paruisse proponitur.

Cæterum illud distinguens animaduertendum puto, & a generali hac propositione eximendum, vt scilicet filij possint retinere tot, & tanta bona cum fructibus, quæ suam conficiant legitimam, cum illa onus
6 non recipiat, & quasi æs alienum ab vsufructu omnium bonorum sit subducenda. l. quoniam in prioribus, C.de inoffic.testa. & notat Dec. consi.590.nu.48. Sebastianus Monticulus trac.de inuen.cap.10.nu.378. prope fin. & in terminis Borgn. eo trac. de vsufruc.nu.95. cui addo Gabr.eo lib.com. tit.de legitima conclus.1.nu.5. verum legata a patre, & habita a matre alimenta essent imputanda, nec in posterum illa consequi possent, & respectu eorum, qui legitimę consensissent paternæ dispositioni videretur di
7 cendum hanc legitimæ deductionem locũ non habere, si quidẽ in legitimæ detractionem referuntur omnia legata facta filio, & alia quomodocunque ex titulo non onero so ex paterno patrimonio, & testatoris iudicio ad eum profecta, l.scimus. l.omni modo, §.imputari, & l.quoniam nouella, C. de inoffic.testa.l.etiam.§.pen.ff.de bonis libert. Bar.in l.in quartam, ad l.Fal.& l.filium quã, C.fam.erc.Alex.cõsi.30.lib.4. doctiss.Alc. noster consi.11.nu.4.lib.5. Plo. consi.17. nu.79.& 80.vterq; videndus, qui proprius ad terminos nostros loquuntur, & facit Gabriel.eadem conclus.1.nu.55.

Rursus si cautionem non præstiterit respectu immobilium, & quæ seruando seruari possunt de vtendo arbitrio boni viri, salua substantia, & de ipsis restituendis finito vsufructu vti extabũt, & casu quo deteriora effecta sint, de restituenda ęstimatione, vel eadem ipsa ex vsufructuarij electione, adiecto deteriorationis pretio: respectu vero mobilium, quæ vsu consumuntur de reddenda
8 æstimatione finito vsufructu, vbi æstimata fuerint tempore traditionis factæ ipsi vsufructuariæ. Dubitari posset, an proinde vsufructuariæ molestia aliqua exhibere possit: nã huiusmodi cautionem dare tenetur, §. constituitur, & §. seq. vbi plenè Aret.in institut. de vsufruc.l.1.ff.vsufruct. quemadmodum caueat, Alex.cõs.58.nu.6.vol.3.Rol.a Vall. qui com.dicit consi.92.nu.22.vol.1. Borgn. eodem trac.de vsufruc.nu.146. & vbi relictus sit vsusfructus mulieri sub conditione voluntatis, vel alijs cõditionibus, antequam legato incipiat vti, & frui, debet sacramentũ & cautionem Mutianam præstare de cõser-
9 da viduitate, & honestate, etiam parte non opponente, si vult possessionem ad vti fruendum, quia eueniente conditione, tenetur restituere.authentico cui relictum, de indicta vidui.toll.Borgn.eo trac.nu.91.& nu.118. & huius præstandæ cautionis tanta videtur necessitas, vt a testatore remitti minimè possit, cum id inuitamentum quoddam habeatur ad in ea delinquendum, & futurus do-
10 lus remitti non valeat, vt est glo.in l.1.C.de vsufruc.com.affirmat Rol.iam allato consi. 92.nu.2.vol.1.quem cum alijs refert, & sequitur Borgn.excitato trac.nu.148.Plot.in rep.l.si quando, nu.607. C.vnde vi, & supra, & infra.

Verum hæc nostra vsufructuaria etiam si huiusmodi cautionem non dedisset, iuste eã defendi, & excusari posse arbitror. Primo, quia illa demũ præstanda est si petatur, quia onus præstãdæ cautionis solet adhiberi sub
11 ea tacita conditione modo petatur, saltem respectu immobilium, vt ex alijs declarat Gabr.citata conclu.1.de vsufructu, nu.40. & 49.& Borgn. citato sæpius tract. nu.90. quicquid dici posset ratione eorum, quæ vsu consumuntur, & quæ seruando seruari non possunt, quia tunc cum sit de substantia, quia sufficitur in locum illorum bonorum, adhibenda videtur etiam si non petatur, vt est rex. eo §.constituitur, insti.de vsufruc.vbi Aretinus, & magis com.dicit Arius Pinell.in l.1.in secunda par.nu.78.vers.qua doctr.retenta, C.de bon.mater.quem refert Borgn.eo trac.de vsufruc.nu.89.versic. nec omissio.facit tamẽ fructus suos eorum, quæ vsu non consumuntur etiam sine cautione,
12 quando vt in casu nostro vitiosè possederit sciente, & patiente proprietatis Domino, vt distinguit Borgn.eo trac.nu.90.ratione ve-

ro

ro eorũ,quę vsu cõsumuntur, posset dici ipsos proprietatis dominos simul vsos fuisse, & cũ in repertorio descripta sint, & annotata,ideo hoc cautionis obiectum,& oppositum propugnaculum facile euerti, & superari.

Secunda ea afferri potest excusatio,cum vsufructuaria sit forẽsis in loco, vbi possidet bona, quia tunc ab huiusmodi onere subleuatur,vt docet Alex.conf.57.nu.4.5.vol.3.
23 Borgn.eo trac.nu.150.prope fin.

Tertia,cum vsufructuaria sit constituta domina, & vsufructuaria, & filij sint instituti saluo eo vsufructu, & diuisio bonorũ eo
24 finito sit facienda,videtur vt a testatore potuerit remitti ea satisdatio,præsertim attenta insigni, & bona, ac minime suspecta qualitate vsufructuariæ,vt pulchrè declarat Dilectus de arte testãdi tit.8.de varijs testatorum præceptis,cautela prima per totum. Borgn.eo trac.nu.74.

Quarta,cum scientibus, & patientib.nedum cõmissarijs testamentarijs,ac ipsis scriptis hæredib.semper eo vsufructu absq; que
25 rela tanto temporis cursu gauisa sit,silescit omnis difficultas, quia quicquid sit in testatore, receptissimum est heredem & tacitè & expresè posse hanc cautionem, & repertorij confectionẽ remittere,vt cõmunem perhibet Aretin prin.insti.de vsufruc.Borgn.eo trac.nu.149.& vbi legataria accept asset huiusmodi remissionem in testamento, tũc in vim contractus valeret, vt pulchrè disserit Alc.consi.38.nu.23.& infra lib.9.

Nec resistit quod de legato cõditionem habẽre diximus, quia præter iam adductas rationes,quibus hæc eadem difficultas exorbetur,additur hoc nostrum huiusmodi non esse,cum sit conceptum per dictionem donec,quæ tempus potius designat,quàm cõditionem afferat,vnde legataria interim facit fructus suos,nec eos restituere tenetur etiam si non seruaret testatoris voluntatem perpetuò, quod in relicto sub conditione forte dicendum non foret, vt sentit Borgn. eod.tract.nu.115.

Quod vero pertinet ad afferẽdæ,seu reddendę rationis liberationem,quàuis ea omnino a testatore remitti non possit saltem ratione reliquorum,seu doli,vel latæ culpę,
26 quia nec directo nec indirecto in vltima voluntate potest remitti dolus futurus, vt docet Bart.in l.Aurelius,§.Gaius,columna vlt. versic. quid si relinquitur, & tradit Castrens.consi.445.num.3.par.2. & scribit Felyn.in c.si diligenti,num.26.de for.compet. & communem dicit Clar.§. testamentum, quæst.66. versiculo quo ad tertium: licet enim vnusquisque suis rebus quam voluerit legem præscribere valeat,attamen maxime videndum est cuiusmodi rationem in disponendo habere conueniat,& ne quis malè re sua vtatur, ne cuiquã malè agendi
17 vel fraudandi occasio detur, aut quis ad delinquendum incitetur,aut inuitetur,cum potius incensa hominum cupiditas, & satis procliuis ad malum natura, sit magis comprimenda, & restringenda, quàm occasionis facibus inflammanda, quam sæpè homines tanquam theatrum habent, in quo fraus,& malitia excurrat, & se exerceat: & si hoc eis liceat impunè facere, facilè arripi lædendi facultatem quæcunque datur, omniaque pro suo iure agentes nullam personarum habent rationem, nec respiciunt, an is sit affinis, vel familiaris, aut suus,vel extraneus,amicus, aut inimicus,& qui familiarem iugulat quid hic occasione data faciet inimico, & propterea sacratissimæ leges, vt quis minus multo audacter, quàm nunc lædit læderet,istum dolum malum legibus vindicatum esse voluerunt statueruntve ne is futurus dolus tanquam mali illecebra, & inuitamentum quoddam remitti posset,ex hac enim re vetita nihil nanscisci potest mali,contra autem ea concessa nefaria libido, & malorum caterua exoriri, & erumpere facile potest, quare cum tutior pars, & quæ periculo vacat sit eligẽda, intersitque Reipublicæ, vt hæc incitamenta tanquam malorum fauces potius constringantur,quàm pateſiant, & potius claudantur,quàm reserentur, merito hic dolus malus tanquam semen malorum disperdendum est, nec sinendum vt radices agat, atque etiam propagetur, immo potius si casu natum sit,conandum est equidem pedibus, & manibus vt radicitus euellatur,& qui bene agit,aut cui est bona mens,meliorve animus,qualis est huic matrona, nihil de hoc quęritur,aut dolet,si salutaribus legibus dolus malus,dolosave consilia regno simulationis, quod longè lateque patet pellantur.

Attamen hæc liberatio illud agit, vt tutor non teneatur scrupulosam, & exactam nimis inire & subducere rationem,nec quidem nimis exigue, & exillter ad calculos eã reuocari,& si repertorium,vel librum ratio-
18 num non fecerit,excusabitur a dolo,& contra eum non poterit in litem iurari ob dolum in omittendo commissum, sed tantum in committendo, & in eo quatenus factus esset locupletior ex re minoris.l.si quis rationis, ff. de liber. legat. Dec.consi.178. col. fin. Dilectus de ar.testan. sub tit.de tutto.& executo. caut.2. numero 3. & 4. Plot.

in l. si quando, numero 218. & idem Borgn.
tract. de tut. & curat. numero 207. verum
vbi tutor esset suspectus, vel Iudex iudica-
ret, ita pupillo expedire non aduersante te-
statoris iudicio posset idem tutor, expensis
19 tamen & sumptibus ipsius minoris, cogi ad
conficiendum librum rationum, vt tradunt
idem Dilec. relato titulo, caut. tertia, & Bor
gn. numero 210. & 211. Sed cum in hac præ
stantissima matrona matre spectatissimæ fi-
dei nulla subesse possit suspicio etiam te-
nuissima, & integrum habere debeat vsum-
fructum, hæc referendæ rationis necessitas
cessare videtur: nam si consideretur vti ge-
neralis omnium bonorum vsufructuaria, sa
tis erit si doceat filios aluisse, dotis filiabus
pro tempore confecisse, & alia, vti testator
20 iussit, bona fide præstitisse: nam si quid reli-
quum erit quod tamen proprietatis non sit
id ad eam pertinere voluit lex testatoris:
vnde non valent filij inanis administratio-
nis rationem perscrutari in ipso vsufructu,
cum is eius præcipuus sit. ita probat tex. in
l. si quis prioris, §. in illo, ibi neque patris, C.
de secund. nupt. & quamuis glo. ibidem in
verbo ius hypothecæ, velit matrem teneri
rationem conficere de mala administratio-
ne quicquid in patre sancitum sit ob patriæ
potestatis reuerētiam, tñ id intelligendum
est ratione malæ administrationis circa pro
prietatē, nõ circa vsumfructum, quia si is ad
eam pertineat, nõ cogitur rationem afferre:
ita egregiè distinguendo decidit Bal. omni-
no vid. eo §. in illo, prope fin. & l. filiæ auus,
ante, & post num. 20. C. fam. ercifcun. dum
21 ait matrem dilapidantem res filij, in quibus
vsumfructum habeat, non teneri rationem
reddere filio, si id concernat solum reddi-
tus, & circa eos committatur: secus si ius
proprietatis deterius fieret, aut afficeretur,
& facit quod idem scribit in l. cum opor-
tet, §. vltimo, numero quarto, & quinto, C.
de bonisque liberis, & l. finali, §. paterna, C.
eo. Ias. in l. si hæres, prope finē de cond. caus.
dat. causa non secuta, Crau. consi. 936. nu-
mero quinto, & quare maritus vxori præser
tim benemeritæ huiusmodi legatum facere
22 non valeat, nihil proponitur, nec proponi
potest, cum vulgo iactetur, disponat testa-
tor, & erit lex, & nisi aliqua adsit municipij
lex vti Mediolani est, quæ aliter velit mari-
tus non prohibetur vxori in vltima volun-
tate relinquere, quicquid voluerit, & quo-
modocunque voluerit, modo salua sit filijs
legitima, vt consuluit Cumanus cons. 89.
& Burs. consi. 189. nu. 25. & intra, vol. 2. ad
tollendas tamen omnes dubitationes, vbi
cautio præstita non sit, consulerem cautiori

vtens remedio quatenus opus sit præmissis iurium reseruationibus, & alijs clausulis salutaribus vocatis vocandis ea adhiberetur, & ad abundantem cautelam aliqua fieret eorum, quæ gesta sunt, & gerentur in rebus minorum descriptio, vt si casus eueniret, demonstrari posset omnem dolum malum a tutrice absfuisse in pertractandis rebus minorum, licet is ab eis probandus foret vti præcipuum suæ actionis fundamentum.

Laus vni & trino Deo.

Bimius Mediol. I.C.

PRO PAVLO ET CATHERINA BLANCIS.

ARGVMENTA:

Duobus filijs hæredibus institutis, & eis sine liberis decedentibus, substitutis agnatis, an vno institutorum sine filijs decedente, vel cũ filia legitima facta substitutionis casus euenerit, vel quia vnus ex eis filios susceperit, ita expiret, vt ea non aduersante hæredes instituti hæreditatem distrahere valeant.

Locator agens ad pensionem, & ad rei locatæ mercedem, an iustè ea exceptione repellatur, quod rem non tradiderit.

SVMMAE RERVM.

1 *Substitutio alicui facta sub ea conditione si sine liberis decesserit, vnico etiam existente filio tempore mortis euanescit, & semel extincta non reminiscit amplius.*

2 *Dictio tunc & eo casu, tēporis extremitatem designat.*

3 *Filij in conditione positi non censentur vocati, ex magis com. Doc. sententia, & ideo potest institutus liberè disponere de bonis, vbi filios habeat.*

4 *In substitutione sub ea conditione si sine liberis decesserit facta, spectatur præcipuè an liberi adsint decessus tempore.*

5 *Conditio si sine liberis decesserit, an euenisse videatur, vbi adsit filia legitima facta, seu legitimata,*

6 *Substi-*

6 *Substitutio facta duobus si sine filijs decesserint vno eorũ cum filijs decedẽte euanescit.*

7 *Locator sicut et vẽditor ea exceptione quod rem locatam non tradiderit, rectè repellitur.*

8 *Locatio sola non probat rei locatæ traditam possessionem, sed id probare debet locator qui ad pensionem agit.*

9 *Exceptio rei non traditæ etiam opponi potest quando agitur de instrumento quod habeat executionem paratam.*

10 *Interpellans, & denuncians extra tempus, pro non interpellante habetur.*

11 *Protestatio est facienda eo tẽpore, quo aduersarius possit sibi prouidere.*

12 *Qui cito dat, bis dat, & quam minus det qui tarde dat, omniaq; in tempore fieri quam cõueniat elegantissimè differtur.*

CONSILIVM CLXV.

Diuino ex corde implorato auxilio.

PRo temporis angustia diligenti habita consideratione propositæ institutionis, & eorum, quæ consulenda proponuntur, ratione petitæ pẽsionis domus, omissa in vtrãque partem disputatione, sed studendo breuitati, cui tamen tantum verborum sit, quantum est necesse, & cum etiam me longiorem non patiatur nimia consulentis molestia, hæc prima quęstio, vt mihi videtur nullam prorsus, aut exiguam habet dubitationem, quin ipsi filij liberè pro eorum arbitrio possint disponere de ipsa hæreditate, minimè aduersante ea substitutione: nam explorati iuris est, deficiente cõditione, sub qua quis vocatur, vel substituitur ipsam substitutionem extingui, & substitutum perpetuò excludi, & desine
1 re esse vocatum: & ideo substitutio alicui facta sub conditione si decesserit sine liberis vnico etiam tantum filio existente tempore mortis, substitutio euanescit, & licet postea filius qui fecit deficere fideicommissum decedat sine liberis, tamen substitutio iam amplius caput nõ extollit, aut se erigit, aut conualescit, cum ea semel extincta, & perẽpta fuerit. ita affirmat Cast. in l. ex facto. §. pen. in fin. ff. ad Trebell. Dec. consi. 63. Ias. in l. si quis, col. 2. C. de institu. & substi. cum similibus, atqui in casu nostro non potest negari quin defecerit conditio sub qua vocati videbantur & proximiores, & cæteri, cum ipsi filij hæredes instituti decesserint relictis filijs, in quem solum mortis, seu decessus sine liberis casum, & non aliter testator tunc ipsos vocauit substitutos, vnde etiã si hi filij nullos haberent filios, tamen non admitterentur substituti, vel sub ea conditione vocati, quia est restricta dispositio ad illum tantum casum, & ideo ad alium non porrigitur, nam ad excludẽdos substitutos satis est si tempore mortis institutorum vitam illi agerent, vt apertè illa dictio, tunc & eo casu, indicat, quæ extremitatem tempo-
2 ris denotat, & illa verba in casu prædicti decessus, & non aliter, vt eleganter considerant Bal. consi. 57. colum. 2. lib. 2. Dec. eo consi. 53. nu. 3. Soc. sen. in l. solemus. nu. 3. de cond. & demonstr.

Secundò eadem adiuuatur sententia, q a vbi testator, vt in casu nostro dixisset, filium meum instituo, & si decesserit sine filijs Titium substituo, certè eo casu quo decederet cum liberis videtur dedisse filio liberam facultatem disponendi de ipsa hęreditate, vt sibi libuerit, nec filij filiorũ, aut nepotes, & deinceps alij instituti censentur, & cũ faciunt deficere fideicommissum non possunt ijdem repetere, q̃ alienata fuerũt ab eorum parente sub ea conditione instituto, scilicet si sine liberis decederet; ratio est aperta, q a hoc casu cum filij sint in conditione positi, non censentur vocati, & ideo merito illa verba non inducunt dispositionem in eorũ persona ex magis comm. sen. Bart. & aliorũ scriptorũ, qui sequuntur glos. in l. Lucius. la seconda. ff. de hær. insti. Ias. & Dec. in l. 1. C. de pactis, qui innumerabiles propemodũ cumulat Alex. cons. 66. nu. 5. & consi. 109. lib. 2. & nuperrime Rustic. qui latè, & ample hanc ipsam conclusionem agitat, & explicat: igitur manifestum est si ipsi filij in cõditione positi possunt alienare ipsam hęreditatem, cum vocati non censeantur, licet faciant fideicommissum deficere, imo ab intestato eorum patri succedant, gloss. in ea. l. Lucius, & patruo ex testamento, cum euenerit conditio liberè, tanto magis, vt iam diximus, potuit eorum pater hæreditatem ipsam alienare, & eam quam voluit legem ei dicere.

Tertiò ad idem moueor ea ratione, & quæ maxime in ea re spectari debet, an scilicet adsint liberi, vt sciamus an locus sit substitutioni, & cum in eorum tantum defectũ tempore mortis institutorum testator agnatos, & cęteros vocauerit, quod cum in casu nostro adsit, & fuere etiam tempore a testatore desiderato, perpetuò manent exclusi substituti, quia illa verba, si sine liberis decesserit institutus, substituo Titium, nil aliud sibi velle videntur, quàm vt liberis eo tempore existentibus proximiores substituti hæreditatem non capiant,

sic hæc verba intelligit, & interpretatur Alexan.consilio 199. numero duodecimo, & numero decimoquarto prope fin. lib. 2. præsertim, quia substitutione semel, vt iam præmonuimus, extincta amplius non renascitur, nec reuiuiscit, vt concludit Ias. in ea.l.si quis, C.de insti.& substit. colum.secunda,& tertia.

Nec aduersatur si quis fortè obijceret his, quæ superius diximus, sanè locus est quod pertinet ad patrem ipsorum filiorũ, nempè Bartholomęum Blancum, quia cum ipse filios reliquerit, videtur deficere ipsa cõditio institutioni adiecta, si sine filijs decesserit, secus tamen videtur dicendum, quod spectat ad vener. Bernardinum Regio Collegio Templi Sanctæ Mariæ Scalensis Mediolani olim Præpositum, cum filios non habuerit, nisi filium antequam sacris initiaretur illegitimè natum: vnde in eo euenisse videtur conditio, & sic ex quadam coniecta mente testatoris, quod pertinet ad eius portionem fideicommissum stare, & durare videtur, cum verum sit ipsum sine filijs legitimis decessisse, & conditio pluribus apposita debeat in omnibus impleri, vt scribitur in l. si plures, C.de insertis. Quia respõdetur duplici modo. Primo cum eam filiam habuerit, quæ natalibus restituta, & legitima facta est, sine filijs non videtur decessisse, &
5 consequenter ex magis com. sen. maxime perpensis verbis nostræ institutionis, dicitur cum hæc filia extiterit, defecisse ipsa conditio, vt probat Alex.in l.generaliter, §.cum autem, C.de instu.& sub.Imo.in l.ex facto, in prin.de vulg.& pup.& in l.ex facto, §.si quis rogatus, ad Trebel.Barbat.in rep.l.cum acutissimi prope finem, C.de fideicommis. Rui. consi. 112. numero sexto, lib. 4. quæ conditio, cum defecerit, potuit, vt superius palam fecimus, rectè disponere de sua ipsius portione, & ipse atque etiã ipsi, qui ab eo hæredes instituti fuere. Secundò dicitur cũ vnus ex fratrib. Bartholomęus hosce filios legitimè natos reliquerit, cumulatè amborũ con ditioni satisfactum fuisse, & eam defecisse illius euentu in persona vnius, quia cum a ca su pẽderet, & esset quasi indiuidua propter verborum coniunctionẽ satis est si cõtingat
6 eam veram esse in persona vnius, vt in terminis similib. ita consuluit Calderinus vid. in tit.de testib.consi.42. nam ibi quidam duos hæredes fecerat, si sine liberis decederent, mandauit extrui altare: vnus eorum sine liberis decessit, alio supstite, dubitatur, an alter teneatur huiusmodi pietatis officium psoluere quasi conditio euenerit, & respondet minimè, quia cum alter viuat, & sperętur filios habere, nondum euenisse conditio dicitur, vnde patet satis non esse conditionẽ in persona vnius euenire. Calderinum sequitur Alc.noster in l.nam quę sine liberis, pro pe fin. de verbor. signific. accedat quod in simili voluit Ias.in rep.l.re coniuncti, nu.161. de leg.3. qui inquit, si plures orationis copulatione quadam simul instituantur hęredes, & si tales hæredes non erunt, substituatur alter, tunc si vnus tantum adeat, deficit conditio substitutionis, quæ requirit neutrum hæredem esse, vt in casu nostro, cum vnus filios reliquerit, deficit ipsa conditio, quia cum adsint filij Bartholomęi non dicuntur ipsi filij hæredes instituti sine filijs decessisse vt nouissimè explicat Menoc. de præsump. lib. 14. præsumpt. 186. numero 16. & 25. quę cum ita sint, non videtur ambigendum quin ipsi filij pro eorũ arbitrio possint liberè de ea hereditate, & bonis disponere, cũ nullũ subsit fideicõmissum, conditioq; sub qua vocabantur ipsi agnati, & cæteri eorum natiuitate, & perseuerantia tempore mortis ipsorum institutorum defecerit.

Quod spectat ad alterum pũctum, illud meo iudicio satis firmũ, & stabile fundamẽtum videtur, vt. s. Ordeus actor submoueri dẽat, cum nõ probauerit debito tempore, i. in festiuo die S. Michaelis rem locatã tradidisse ipsi Blanco, reiq; locatę vacuam possessionem dimisisse, eundemq; etiã interpellasse saltem ad claues locatę domus accipiendas: nam certum est locatorem petentem mercedem pensionis optimè repelli, & exceptione rei non traditæ, nec sufficit si locator probet locationem nisi etiam ostendat traditam fuisse possessionem, vel per eum non stetisse quo minus conductor interpellatus caperet, atque etiam continenter, & assiduè passum fuisse, vt cõductor re locata frui posset: sicut enim venditor agere non potest ad pretium nisi probet rem traditam fuisse, ita & pari ratione idem in locatore dicendum est, cum locatio, & venditio non dissimili iu
7 re censeantur, idque indubitatum videtur, vbi locator simpliciter dixerit loco, vt factũ est in casu nostro, nec aliqua adiecta fuerint verba, quibus rei locatæ traditio probaretur, l.ex conducto, ff.locati.l.Iulianus, §.offerri, ff. de actio. empti. Papien.in terminis nostris de forma libel. ad præsta. & rei relaxa.in verbo recusauit, numero tertio, vbi concludit sola locatione non probari rei locatæ traditam possessionem, sed locatorem
8 agẽtem debere probare se in possessionem induxisse conductorem, vt notatur in l. ad probationem, C.locati sic in puncto decidit Osasc.Pedamont.decil.51. num.10. &

11.vbi

11. vbi videatur sic sentit Angelus consilio 311. versi. super quinto, cui addo Borgnin. decisione 43. numero 64. Rimin. iun. consi. 94. numero 25. volumine primo, & consilio 411. numero 36. & 47. volumine quarto, Ioseph. Ludoc. videndus libro commun. conclu. 14. illatio. 39. & 66. confert, quod scribunt Carozius tract. locati, in verbo euictionibus, nu. 5. cũ plurib. seq. Mascar. trac. de prob. conclu. 1189. quod procedit etiã si vigeret municipalis lex, vt instrumenta
9 habeãt executionem paratam, quia adhuc exceptio hæc rei non traditæ opponi potest ad Dec. consi. 119. nu. 1. vbi videatur: cum igitur Ordeus, quod suæ intentionis præcipuum videtur fundamentum non probauerit se scilicet tradidisse possessionem Blanco, absoluẽdus is videtur omnino iuxta vulgatam regulam, actore non probante.

Nec Ordeum iuuare potest facta interpellatio mense Ianuarij, vt scilicet Blancus veniret ad inhabitandum, eumq; paratum esse rem locatam tradere, quia de ea est iudicandum perinde ac si facta non foret, cum debito tempore, idest ante festiuum diem Sancti Michaelis, vel saltem eo tẽpore, quo incipiebat locationis tempus facta non fuerit, & paria sint in iure nostro aliquid non fieri, vel extra tempus, aut serò, vel tardè fieri, & hoc maximè quando ex ipsa tarditate iam alterius incipit interesse, vt in casu nostro, quia cum debito tempore res tradita non fuerit, quod etiam adiuuatur ex ipsa renunciatione, Blancus ipse domum quam inhabitabat reconduxit, vnde Ordeus renũ
10 cians, & offerens pro non offerente, & interpellante habendus est, l. si ita quis promiserit decem. §. Seia. ff. de verb. oblig. l. non omnes, §. à Barbaris. ff. de re militari. l. 2. ff. de custod. & exhibitio. reorum. Alber. a Rosa. in l. si diuisio. nu. 1. C. de diuid. tut. & l. si quando nu. 7. C. de testibus, si quidem omni rationi conuenit, vt protestatio fiat eo tẽ
11 pore quo aduersarius possit sibi prouidere, vt decidit Martinus de Ve. trac. de protesta. nu. 8. & 22. sunt enim aliqui sua natura adeo desidiosi, & dubij, & quibus id vitiũ innatum est, vt vix nihil vnquam in tempore, & opportunè faciant, & semper aliquam inijciant moram, vel aliquod inferant impedimentum, & de vnaquaque re semper incerti sint quid faciant, & si amicè requirantur, vt aliquid commodent, vel etiam de eo quod eis superest alicui gratificentur, aut aliquid gratiæ faciant, licet in animo id se facturos gerant, attamen leuiter etiam pulsati adeo vultum mutant, ceruicem, oculosque pariter varijs modis, & flexionibus torquent, vt supplicationibus benignè gratiam postulantis, se vehementer angi, & sollicitos haberi apertè indicent, semperq; nescio, quid pauitare dicunt, ignorantes eum esse beneficium, qui non sui, sed alterius causa benignè facit, nescientesq; si ob causam quis cuiquam accommodet beneficiũ non esse, sed fenerationem, adeoque rem ex die in diem differunt, & quotidie magis procrastinant, inquientes hodie mihi non est data potestas, cras erit, & cum eandem cantilenam quotidie cantant, crastinus ille dies, qui in maxima est expectatione, cum semper in crastinum differatur vix vnquam illucescit: inde fit, vt quasi maleficium loco beneficij accipiatur, & odium loco gratiæ habeatur, si quidem plerisque in rebus gerendis tarditas, & procrastinatio est odiosa, celereque est habitura satietatem, & is qui accipit sua magis pertinacia factum iactet, quam dantis modestia, aut benignitate: igitur qui postulatur, vt aliquid beneficij, vel gratiæ faciat primum consideret, an quod petitur eiusmodi sit, vt ab eo iustè impetrari velit, & vbi ita sit, libenter, & facilè abiecta omni cunctatione hilari fronte, quæ est animi ianua, hilarioribus oculis qui sunt cordis indices, sereno que vultu qui est animi imago, id concedat: nam quod præsens tanquam in manu datur iocundius est, adijciatque equidem id cupio, & vix contineo, sed non minimam consilium meum, ex vsu tuo quod est, id persequar: verum interea te hoc vnũ moneo, qualis sim tibi amicus, aut quid possim potiusquam inimicus periculum facias, nihil apud me tibi deficere patiar, quin qđ opus sit, & in mea manu benignè præbeatur, sin minus vbi ei potestas non sit, statim & illico abnuat, & præcisè neget, ita vt ne spes aliqua ostendatur fore melius, vel si cõsilio meo vti velit, blandè rationem subijciat, quare id omnino nolit, vel ei nõ liceat, & in summa si est vt dicat se velle cõfestim reddat, sin autem est vt nolit vel nequeat, liberè, & apertè neget, exoretque ipse vt ille iam percunctari desinat, cum sui diuturni desiderij expectationem explere sibi ingratum non sit, alitérque rei suæ consulat, memoriaque idem qui rogatur repetat vetus illud prouerbium, vt scilicet, qui cito
12 dat bis det, qui vero tarde minus det, & persæpe loco gratię, & amicitiæ oleo perdito, amissaque opera inimicitias, & odia potius suscipiat, eumque ipsum amicum in quem tandem exoratus, & quasi inuitus beneficium contulerat, amittat, quæ celeritas si in vno quoque desideratur, ea maxime exigitur in eo, qui lege conuentionis aliquid pollicitus sit: nam bonæ fidei conuenit, vt stet promissis, seruetque

conuenta, ac susceptum onus propter perfidiam non abijciat, aut propter animi imbecillitatem deponat, purgatioque moræ tunc demum facile est cócedenda, cum res sit integra, nihilque intersit moram allatam fuisse: nam sicut hæc habet multum æquitatis, ita in contrario plurimum inest iniquitatis, & icciřco hæc protestatio tanquam nimis tarda, & facta, postquam causa desijt esse integra, nec Ordeo prodesse, nec Blāco obesse debet, pluraque potuissent dici, vt hæc confirmentur, quæ consulto omitto, cum res ipsa adeo meo iudicio sit clara, vt maiori luce non egeat, breuitateque temporis ab id faciendo excludar, atque hæc pauca raptim scribere me coegerit importunitas consulentis.

Laus vni & trino Deo.

Bimius Mediol. I.C.

PRO CAROLO VICECOMITE feudatario.

ARGVMENTVM.

Priuilegiorum verba quomodo interpretanda sint, & an constitutio Cęsarea Mediolani casus pręteritos complectatur, & quæ priuilegij verba exigantur ad cōprehendendam immunitatē vectigalis, seu datij panis, & vini & carnium, de quibus agit in titulo de publicanis, & vectigalibus. §. per quamcunque.

SVMMAE RERVM.

1 *Interpretatio larga, quæ venit ex propria verborum significatione non excluditur etiam in materia odio subiecta.*
2 *Clausula generalis porrigitur ad omnia, quæ quocunque modo sub verbis generalibus includi possent.*
3 *Geminatio verborum stabiliorem, & firmiorem efficit dispositionem.*
4 *Vniuersalis sermonis, quæ & quanta sit vis, quodve robur.*
5 *In toto partes omnes includi, & ab eo, qui totum dicit nihil excludi.*
6 *Priuilegia ac Principum beneficia, an latè sint interpretanda.*
7 *Priuilegia licet contra tertium sint strictè accipienda, tamen contra Principem concedentem latè interpretantur.*
8 *Priuilegium quod propriè dicatur.*
9 *Concedens quādo obscurè loquitur ad suam vtilitatem, & ad aduersarij damnum, tunc contra concedentem sit interpretatio.*
10 *Constitutio Cæsarea Med. tit. de pub. & vectig. §. per quamcunque explicatur.*
11 *Constitutio Cæsarea Med. an complectatur ca sus præteritos.*
12 *Princeps si aliquid retractet id nullum declarando, an id procedat in tertij præiudicium.*
13 *Constitutio Cæsarea Med. non vitiat ius eorū qui erant in possessione alienus iuris ante factam constitutionem.*
14 *Principem quam dedeceat quicquā tentare, quod sibi neque honestum sit, neque alys vtile.*
15 *Priuilegium ob benemerita concessum contractui onus afferenti est adeo simile, vt reuocari non possit.*
16 *Principis factum in mutanda aliqua lege dicitur casus fortuitus, & quid quod pertinet ad personam Principis contrahentis.*
17 *Expressum pluribus modis quid dicatur.*
18 *Dictio prætextu vtramque causam, proximā scilicet, & remotam amplectitur.*
19 *Clausula ex certa scientia, & pro expressis habentes, qui sit effectus.*
20 *Interpretationem certam, quæ habuere minimè mutanda sunt.*
21 *Consuetudinis vi, & ratione valet, quod factum est etiam, si consuetudo minimè bona postea detegeretur.*
22 *Onus quæ afferunt in his declarandis consuetudo spectanda est.*
23 *Priuilegij, vel concessionis dubia verba interpretationem à consuetudine capiunt.*
24 *Consuetudo declarans, & quæ interpretatur nunquam censetur remota; prohibita etiā consuetudinis allegatione.*
25 *Priuilegia ab Imperatore concessa, an confirmationem exigant.*

CONSILIVM CLXVI.

Diuino ex corde implorato auxilio.



VERBA priuilegiorū perillustris familiæ Viceecomitum adeò sunt ampla, &, vt dicitur, vniuersalia, vt complectātur hanc carnium immunitatem, cum nedum concedens vsus fuerit verbis generalib. sed amplissimis, vniuersalibusque, & repetitis ac aptis ad cōprehendendū huiusmodi ius, postquam vult ipsos Vicecomites ab illo Io. Maria descendentes esse liberos ab omnib. & singulis tributis, onerib. & da-

& datijs & c. & vectigalibus, & impositionibus, siue grauaminibus quibuscunq; nominibus censeantur, cum derogatione ex certa scientia, & de plenitudine potestatis omnium, & quotumcunque decretorum in contrarium facientium, & si de eis specialis mentio facienda esset hactenus verba priuilegij, & certissimum est generalem dispositionē, & tanto magis eam, quam vniuersalem vocant, debere generaliter, & in vniuersum intelligi, cum generalis locutio nihil intactū relinquat, & verbo generali omnia includātur etiam in materia odiosa, & strictè sua natura aliàs interpretanda, quia licet mate-
1 ria sit odio subiecta, non tamen excluditur larga interpretatio, quæ venit ex propria verborum significatione l. 1. §. quod autem. ff. de aleato. plenè, & perspicuè tradit Ang. in l. vltima. colum. vltima, vers. tertio quæritur. ff. de constit. Princ. quem sequitur Dec. consi. 5. num. 4. quos refert Crauet. consilio 118. num. 14. & consi. 133. num. 5. vbi videatur: idque maximè dicendum est quando aliqua specialiter præmittuntur, vt hic,
2 quia tunc clausula generalis porrigitur ad omnia, quæ quocunque modo sub generalibus verbis includi possent, vt docet Socin. sen. consi. 200. nu. 4. & consi. 300. sub numero 2. vbi videatur: item quando verba generalia sunt toties repetita, quia huiusmodi geminatio verborum firmiorem, & stabiliorem efficit dispositionē, vt scribit Dec. cōsi.
3 637. num. 14. item quando sunt non solū generalia, sed etiam vniuersalia, quia tunc non patiuntur, vt aliquo modo restringantur, aut peranguste coarctentur. l. quidam relegatus, de reb. dub. & in terminis priuilegij probat idem Socin. consi. 297. nu. 6. nā vniuersalis sermo ab homine prolatus nullam recipit diminutionem, aut restrictionē,
4 vt probat Rui. consi. 54. nu. 4. volum. 4. & consi. 188. nu. 2. & 11. vol. 2. nam in toto par
5 tes omnes includuntur, & qui totum dicit, nihil excludit. c. in toto, & l. in toto, sub vtroque titulo de regulis iuris, & tantum agit generale in omnibus quantum singulare, seu speciale in qualibet specie. l. si duo. ff. de admi. & per. tut. l. si corpus in principio, de leg. 2. l. 2. C. de quadrien. præscriptione.

Idque facilius est concedendum, quādo versamur in materia fauorabili, & sua natura fusè, lateque interpretanda, qualia sunt Principum priuilegia, & beneficia, maximè
6 ob benemerita concessa, quæ latissimè interpretari solent. l. vltima. ff. de const. princ. Bar. in l. si quando. C. de bonis vacant. lib. 11. c. porrò, c. pastoralis, de priui. c. ad audientiam de decimis in fine, c. cum dilecti de donatio. in fin. & l. 1. §. initio. ff. de officio præfecti vrbis, com. dicit Capra reg. 102. n. 3. & 16. & in donatione Principis sic consuluit Rom. consi. 98. in secundo dubio. Dec. in l. fœminæ, num. 106. ad finem. ff. de reg. iur. & in consi. 32. cum alijs relatis a Gabr. lib. comm. de verborum signific. conclus. 6. numero 106.

Nec obstat, quod ex aduerso mouetur nempè priuilegia vti contra ius commune concessa esse potius restrictè accipienda ad
7 Ias. in ea. l. vltim. numero 24. ff. de constitu. Prin. quia id procedit contra tertium, non autem contra Principem concedentem, vt docent Innoc. & Imo. in c. tua, de decimis, & Bar. in ea. l. 2. C. de bonis vacantibus, & in l. beneficium. ff. de constit. prin. quos refert Martinus Laudensis tract. de priuilegijs, & rescriptis q. 7. & explicat idemmet Ias. in ea l. vltima, num. 19. Card. in clem. 1. de censi. & clem. 2. §. vltimo, de princip.

Præterea id locum habet in priuilegijs priuantibus legem communem: nam omnia iuri communi aduersantia sunt arctè cōprimenda. c. hoc tamen, 22. q. 2. cap. sua de dec. non autem quando Princeps aliquid de suo concedit secundum ius commune, vel præter, quia tunc semper plenissima est
8 facienda interpretatio, cum eo casu propriè priuilegium non dicatur, vt explicat idem. Ias. ea. l. vltima de consti. Prin. sub num. 24. & 25. & traditur eo c. olim de verborum signit. c. si Canonici, de offi. ord. lib. 6. Archi. & Dominic. in c. quamuis, de præben. lib. 6. Imo. in l. etiam. ff. soluto matrimonio, atque etiam facilius inducatur priuatæ legis, vel iuris municipalis abrogatio, vnde priuilegia etiam contra huiusmodi leges concessa adhuc amplè capiuntur, vt tradit Io. Andr. post Hostien. & alios in eo c. olim, de verborum signif. & faciunt quæ scribit Gabr. lib. com. de iure quæsito non tollen. concl. 1. num. 16. & 17. & cum Imperator concedens potuerit apertius legem dicere contra eum potius sunt verba interpretanda quā contra impetrantem adducta. l. veteribus, vbi ita Bart. declarat, nu. 1. ff. de pactis, & l. Labeo, de contrahen. empt. & quando quis concedit obscurè loquitur ad suam vtilitatem, & ad aduersarij damnum tunc contra concedentem fit interpretatio, vt explicat
9 Bal. consi. 410. sub nu. 2. lib. 1.

Non aduersatur etiam Cæsarea constitutio nostra tit. de public. & vectig. §. per quācunque, dum his verbis disponit, vt per quācunque concessionem quibuscunque verbis conceptam cuiuscunque exemptionis, non intelligatur concessum datium panis, vini, & carnium nisi id specificè concessum sit, quia cum legis aliquid inducentis munus

10 nus sit futuris dare formam negotijs, nec præterita complectatur, nisi nominatim fiat mentio, l. leges, & constitutiones, C. de legib. l. de vsuris, C. de vsuris, non comprehendit Cōstitutio edita anno 1541. casum huius priuilegij antea cōcessi, quippè anno 1504. & confirmari anno 36. ab inuictissimo Imperatore Carolo V. ęterna memoria digno: nam quādo lex irritum, & nullū faciens est illa, quæ inducit causam rescin-
11 dentem, tūc solūm ad futura porrigitur, & prius facta manent in pristino statu, in quo erant, vt tradit Salic. in ea l. leges, & constitutio. num. 2. si quidem quęlibet Principis dispositio est intelligenda, ne ius tertio quæsitum tollat, l. 2. §. merito, & §. si quis à Principe, ff. ne quid in loco public. Bartol. & Bal. in l. vltima, C. si contra ius, vel vtilitatē publi. & l. 2. vbi est bona glo. C. de preci. Imp. offerr. Accedat si Princeps aliquid retractet, id nullum declarando, non tantum aliquid agit in præiudicium iuris tertij, vt
12 firmat Boss. noster tit. de remedijs ex sola clementia Principis, num. 17. & propterea constitutio nostra non vitiabit, aut corrumpet ius eorum, qui iam in possessione essent ante factam constitutionem, vt erant Vicecomites, vt in puncto decidit Berera consil.
13 43. nam violare alterum, vt ipse aliquid cōmodi consequatur, iniquum videtur, siquidem nunquam alicuius animus, & præsertim Principis, quæstus gratia ad malas adduci debet partes, immo tanquam probitatis, & ingenuitatis simulacrum, & Ciuitatis vestigium, nihil sit quod sibi malit, quā quod illi intelligat euenire, vt gratiā ineat sine suo dispendio, & alteri vna prosit, seruetq; quod pollicitus est, & quod egit sinat ratum esse, nam decet Principis beneficiū esse mansurum, nec quicquam tentare de-
14 bet, quod sibi neq; honestum sit, neq; alijs vtile, omnibus equidem obsequens sit, sed non adeò vt eius facilitas, ius alteri iam legitimæ concessum corrumpat, nō licet enim hominem esse sæpe ita vt vult, si res non sinat, caueatve ne ille in magnum malum, ipse vero in crimen veniat, sibique idem ius æquum esse putet, quod æquum alijs esse putat, sic optimè, vt opinor, omnes causas conquerendi præcidet omnibus, facietque quod tanto viro dignum erit, idest optimo Principe, qui in omni virtute Dux esse debet, atq; Princeps ad salutem ciuium, suæ fidei, & imperio à prępotenti Deo maximo commissorum, & çoncreditorū, capieturq; propterea in eius concessionibus ea interpretatio, vt quanto minus fieri potest ius tertij læsum, aut diminutum esse intelligatur, atq; ideo dicemus Cæsaris legem no-

stræ Prouinciæ datam, vt futuris prouideretur negotijs, non complecti casus præteritos, maximè cū versemur, vt iam superius monuimus, non in simplici priuilegio, sed potius beneficio ob causam, nempè ob be-
15 nemeritā concesso qđ cōtractui onus affe renti est adeo simile, vt reuocari non possit ex sententia Bald. in l. qui se patris, C. vnde vi. Bartol. in l. quod semel, ff. de decretis ab ordine faciendis. Abba. in c. noui num. 25. & 26. extra de Iudi. Balb. decis. 125. & quāuis factum Principis in mutanda aliqua lege dicatur casus fortuitus, tamen id verum
16 est ex parte subditorum, non ex parte Principis, qui poterat præuidere, & ideo largaetiam renunciatio, vel remissio casuum fortuitorum non intelligitur de casu fortuito proficiscente ex facto ipsiusmet Principis contrahentis, & licèt hanc mutationem faciat ex publica vtilitate, tamen hoc restringitur quando de damno tertij agitur, quia ei non debet tātum præiudicij comparari, vt illatum damnū non resarciatur, & quod illius opera penè perierat, non restituatur, aliàs publica vtilitas in officio suo vacillaret, & claudicaret, vt egregiè prosequitur Cra. consi. 95. num. 6. 7. 8.

Respon detur secundò aliquid expressū dici pluribus modis, primò generatim, secūdo speciatim, tertiò singulatim, vnde fit,
17 vt speciatim expressum dicatur, quod sua specie enarretur, licet singulari, & suo nomine nō explicetur, vt fusè explicat Tiraq. de legib. connub. glo. 7. in verb. expres. nu. 86. & 119. & 150. quare cum in priuilegio his verbis nominatim, & speciatim, quodcunq; vectigal pręte xtu bonorum, terrarū, & bestiarū contineatur, cōsequitur, vt hoc vectigal, seu datium carnium speciatim expressum dicatur cum sub specie bestiarum comprehendatur: secus dicendum foret, si singulariter id exprimi lex voluisset; quia tūc suum ipsius nomen desideratum foret, vt ex alijs probè distinguit Tiraq. relatis locis, idq; fortius dicendum est in pręsenti casu, tum propter verba admodū generalia & vniuersalia, quæ præcedunt apta ad complectandam omnem speciem cum suis indiuiduis, tum etiam ex illis verbis pręte xtu
18 quæ vtranq; causam, proximam, s. & remotam amplectuntur, vt tradit glos. in Clem. 1. in verbo priuilegij, de officio ordinarij dū exponit prætextu priuilegij clericalis, idest, vt cōtineatur ne dum immunitas personę, sed fori, vt clarius ibidem annotauit Card. Zabarella num. 3. & satis hunc eundem sensum fouent clausulæ illæ ex certa scientia, & pro expressis habentes, quę officio, & mu-
19 nere nominationis funguntur, & alios pariunt

rimnt salutares effectus ad sustinendam dispositionem ipsam, vt latè explicat ex alijs Gabr.lib.com.tit.de clausul.conclu.& 2.

Dicitur & tertio oẽm tolli dubitationẽ ex diplomate Imperat.anni 1536. & 43.in quo Imperatoria M. cõfirmat, & de nouo cõcedit ipsis Vicecomitibus priuilegia eo modo quo eis vsi sunt, & prout ab eis fuit possessum, ita vt ab ea possessione nullo mo do amoueri possent, hactenus verba confir mationis, quo fit, vt cũ in possessione semp antea fuerint, & nunc sint huiusmodi immunitatis animalium brutorum, seu bestia rum nedum viuarum, sed mortuarum: con sequitur vt ab ea minime recedendum sit, postquam Imperator ita iubet, postquàm diu ita interpretatum est, & longo vsu receptum, & minime sunt mutanda ea, quæ
20 interpretationem certam semper habuerunt, l.minimè, & l.si de interpretatione, ff. de legib.nam cõsuetudo est optima legum & rerum interpres, nec declinandum est, aut deflectenda sententia ab ea intelligentia, quã explicauit, & excussit consuetudo, etiam si postea eadem minime bona detegeretur, quia tũc debet illud quod factum est valere saltem ratione, & vi consuetudi-
21 nis, vt peritè docet Abb. in c. cũ dilectus, num.7. de consuetudine, latè Gabr. lib. cõ. de consue.conclu. 1. & ideo in his quę onus afferunt declarandis spectanda est consuetudo, vt ait Cra.consil.94.nu.5.consi. 118.
22 num.3. & affirmat Didac. var. resol.li. 1.c. 17.num.8.versic.dubia vertitur. Gallinius de verbor.significationę lib.10. cap.35 nu. 2.atq; etiã vbi verba priuilegij, vel eius con cessionis, quam inuestituram vocant, sint dubia, interpretationem capiunt à consue
23 tudine, & vsu postea subsecuto, vt scribit Ioseph Ludouicus libro com. conclus. 38, vers.intertur, 50.adeoq; iusta hęc declarãs, & interpretans consuetudo cẽletur, vt prohibita consuetudinis allegatione, nõ tamẽ
24 hæc velut à iure manens submoueatur, vt scriptum reliquit Bal.consil.48.num.2. vo lum.2.Dec.consi.11.num.10, & idem Gal linius eodem tract.lib.7.c.17.n.8.

Non officit etiam quod dicitur hæc priuilegia non fuisse confirmata à sacra R.Ma iestate, nam cũ sint Imperatoria huiusmodi confirmatio necessaria, nõ est præsertim
25 cum sua.R.Maiestas ius habeat ab ipso Im peratore, & ideo Vicecomites aliter nõ ac cipiant confirmationes eorum priuilegiorum, vt attestatur Boss.noster tit.de foro cõ pet.num.42.vbi videatur.

Postremo nõ refragatur, ꝙ vltimo loco inijcitur, s.non constare ipsum Carolũ esse ex descendentibus illius cui priuilegium datum est, nam cum illa cõcessa sint nedũ illi Ludouico, sed etiã eius fratribus, & ipsi Io.Mariæ Parenti communi, & Cæsar fuerit frater Ludouici, & filius ipsius Ioan.Mariæ. Cæsar autem genuerit Gasparẽ a quo prodijt alter Cæsar pater ipsius Caroli, necessario consequitur, vt publicis his documentis maxime simul iũctis satis probetur hæc ipsa series, seu genealogia, & desiderata qualitas, & ex consequenti cum subductis dubitationibus satis subtiliter motis firma, & stabilis sit ĩtẽtio Vicecomitis, nihil aliud nunc dicendum puto, sed in reliquis.

Laus vni & trino Deo.

Bimius Mediol. I.C.

PRO CAESARE Laudensi.

ARGVMENTVM.

Appellatio an, & quando in iudicio possessorio concedatur, & ad quem effectum.

SVMMAE RERVM.

1 *Appellatio in iudicio possessorio denegatur, quod pertinet ad effectum quem suspensiuum vocant, ex com Doct. sent.*

2 *Regulis iuris omnino adhærere debemus, nisi perfectè limitatio probetur.*

3 *Appellatio an denegetur in iudicio possessorio si ex contractu agatur, & non dari ad effectum suspensiuum, vbi incidẽter de contractu cognitum sit clarum apud oẽs videtur.*

4 *Appellatio vbi manifestè inanis, vel per calũniam interposita sit, reijcienda est omnino.*

5 *Prouisio singularis seu specialis alicuius legis, an & quando generalem eiusdem legis prouisionem tollat.*

6 *Generi per speciem derogatur.*

7 *Ordinarium remedium, an deficiat propter extraordinarium.*

8 *Appellatio non datur, vbi de momentanea possessione agatur, cum sit leuis admodum præiudicij.*

9 *Appellatio non datur quod pertinet ad effectum suspensiuum à præceptis executiuis, seu vi pactorum executorum concessis, ex com. Doct. sent.*

10 *Executio celeritatem desiderat, quæ non debet appellatione impediri.*

11 *Distinguentis opinio longe multum præstat tã quam veritati proximior.*

Dos

12 *Dos ubi a viro petatur non videtur dari appellatio quod spectat ad effectum suspendentem.*

13 *Appellatio datur in hypothecaria licet nudā possessionem auocare videatur.*

14 *In hypothecaria licet possessio auocetur, tamen in ea ius intentatur, cum sit actio in rem, et dominium principaliter deducatur.*

15 *Pactorum executiuorum remedium, an detur contra tertium.*

16 *Tertio si is fuerit citatus nocet sententia in possessorio iudicio lata.*

17 *Appellatio an concedatur in iudicio possessorio cui admista sit quæstio proprietatis.*

18 *Proprietatis iudicium, an & quando cum possessorio iudicio cumulatum censeatur.*

19 *Appellatio licet in dubio admittatur etiam in casu prohibito ex regula æquiori, id tamen non procedit ubi regula sit contraria, ut scilicet non admittatur velut in causis possessorijs.*

20 *Alimentorum dotisq; causa cur celerem desiderant expeditionem, perelegans & digna, ut videatur affertur ratio.*

CONSILIVM CLXVII.

Diuino ex corde implorato auxilio.



IMITATIONES quæ satis aptè, & congruenter afferūtur ad restringendam eam receptissimam cōclusionem, quæ vult iure ciuili inspecto in iudicio possessorio appellationem se negari,
1 quod pertinet ad effectum, quem suspensiuum vocant, tanti meo iudicio in præsenti casu esse non debent, ut ab ea discedamus: postquam frequentiori Doctorum consensu approbatur, ut præter adductos probat Maranta, qui dicit magis communē in suo spec.par.6. in verbo & quandoque appellatur, nume.305. Afflict. qui inquit ita usu receptum esse decis.269. Paris.consil.108. num.10.volu.1. Petrus Duenn.reg.44.nu. 4. postquā regulis iuris debemus penitus inhærescere, nec ab eis discedere, nisi perfe
2 ctè planeq; ac procul omni dubio contraria probetur conclusio singularis, l. omnis diffinitio, ff.de reg.iur. Bart.in l.quoties, nu. 1.ff.si quis caut. Dec.in l.1. n. 6. Cagnol.n. 21.de reg.iuris.

Nam prima illa restrictio quę adducitur, ut eadem conclusio non procedat quando ex contractu agitur, quia tunc cum sit cognoscendum, an contractus valeat, appellatio non denegatur, quod pertinet ad utrūq;
3 effectum, ex sententia Bal.cons.210. lib.5. & aliorum, qui referantur, multis modis limitatur, & primo quando principaliter nō cognoscitur super contractu, sed incidenter, quod pertinet ad sustinendum iudiciū possessionis præcipuè institutum, quia cum postea in alio iudicio cognosci debeat de contractus viribus, & de eius efficacitate, non dicitur afferri præiudicium, quod corrigi, & reparari nequeat, ut pulchrè in terminis distinguit Paul. Castrens.cons.413. nume.4. vol.1. & quamuis idem videatur defendere appellationem omnino remoueri, ubi deficiat aliqua ex conditionibus, de quibus is agit, nempè quod iudicium fuerit ordinarium, secundò, quod de ipso incidenti fuerit plenè cognitum, tertiò, quòd per viam agendi, proponatur ad eundem finem, ad quem fuit propositum per viā excipiendi, attamen ut in unoquoq; ex eis casibus executio non sit retardanda, licet appellatio detur, inquit eo consil. propè fin. apud omnes esse clarum, ita ut cum hinc appareat hoc esse ab omnibus receptum, nusquam est ab hac sentētia velut communi recedendum, quicquid aliqui cōtra sentiant, ut hanc eandem sententiam reprobato Bal.& alijs, tuetur Contar.in l.1.C.si de mom.poss.limit.14.in verbo ex contractu, nu.7.vers.verum.

Secundò eadem limitatio non habet locum quando manifestè, & palam cōstat ap
4 pellationē esse leuē, aut friuolā, vel inanē, aut per calumniam interpositam, quia tūc omnino est reijcienda, ut docet Menoc. de arb.Iud.casu 197. quia tunc habetur perinde, ac si interposita non foret, atq; ideo per eam non suspenditur iudicatum, ut firmat Cra.consil.66.nume.1.vers.tota difficultas, col.1. ubi videatur: friuola autem, & calumniæ plena detegitur, postquam nulla affertur probabilis exceptio, vel tangens vim, & efficaciam contractus, vel solutionem debiti, unde saltem remouenda est appellatio, quod pertinet ad effectum suspendentem, & iudicatum remorantem, hocque debet plurimum spectare bonus vir, idest Iudex ipse, ne ex lite lites contrahantur, & intendantur.

Tertiò, cum lex nostra municipalis cap. 156.volu.1. mandet quid seruandum sit in exequendis huiusmòdi pactis, & singulare remedium concesserit loco appellationis, quo grauatus, aut iniustè oppressus cōmodè subleuari potest, nempe ut si infra triginta dies constiterit debitum nō subesse, pro quo facta fuerit ipsa missio in possessionē: illa inquam per Iudicem reuocetur, & abrogetur, etiam si interlocutoria dici posset, vim diffinitiuæ habere, hæc tamen singularis prouisio facit cessare generalem illā appella-

-pellationis,nam licet prouisio legis singularis non tollat eiusdem legis prouisionem generalem, id tamen peregregiè temperatur, vt non procedat quotiescũq; prouisio
5 legis esset inducta præcipuo beneficio,vt puta alicuius statuti contra ius commune, vt in casu nostro, quia tunc per prouisionem speciatim factam receditur a generali prouisione,l.maritus,de procu.l.vlt.C.de pact. ita egregiè docet Bart. viden. in l.prima,§. vnde quæritur,num 7.ff.de publ.& vectig. & licet prouisio legis generalis nõ tollatur prouisione propria & peculiaris legis, & (vt aiunt)specialis, id tamen verum est vbi procedat ex eodem edicto,aut lege:secus si ex diuersis, maximè quando vna alterã cor
6 rigeret,quia tunc semper generi per speciẽ derogatur,vt scribit Alexã.vid.in l.1.§. hoc autem edictum,num.9.ff.de ope. nou.nec tamen propter remedium ordinarium defi
7 cit extraordinarium, immo extraordinariũ tollit ordinarium,vt is idem monet,& facit quia prouisio hominis particulatim facta solet tollere prouisionem legis generalem, vt ex alijs refert Gabr.de reg.iur.conclu.8. num.2.& ita legem nostram municipalem cap.156.nu.34. intelligit commentarius, dum dicit remedium speciale reuocationis facit cessare generale appellationis, & licet ipse nihil adducat ad eius sententiam cõfirmandam,verissima tamen ostenditur ex relata Doct. Bart.& Alex.nec ab ea recedendum est,cum ita diu interpretatum sit,& in multis casibus obtentum , quia si aliter diceremus,inania essent huiusmodi pacta, q̃ executiua dicuntur, & nostræ legis dispositio inanis,& superuacanea efficeretur,quia sub prætextu quod ageretur ex contractu , semper daretur appellatio , quãuis agatur de possessione momentanea,quia daret tãtum triginta diebus,& præiudicium huiusmodi non sit,quod reparare nequeat, sed modicum , quia in pristinum statum reuocatur vbi debitum non subesse probetur,
8 vt idem Maran. in simili considerat relato loco nume.307.dum inquit,si Iudex pronunciat pignus debere restitui non appellatur,quia huiusmodi pronunciatio,& declaratio est modici præiudicij , quia soluto pretio pignus reuocatur.

Quartò cum hæc pacta & præcepta,quę dantur in eorum, & legis nostræ executione dicantur executiua,quicquid cõtrouertant Doct.an appellatio detur, quod spectat ad vtrunq; effectum exploratissimum est apud omnes executionem non retardari per appellationem,& sic appellationem denegari respectu effectus interim suspendentis sine huiusmodi præceptum dicatur executio , siue sententia de exequendo, vt probat in terminis missionis i possessionem ex statuto Menoc.de adip.poss.reme.4.nu. 809.& communem dixit ex alijs Gabr. de appell. concl.4. Lancell.trac. attenta. 2.p. cap.2.de attenta.appell.pend.limit.53. nu. 1.cum seq. & ratio videtur, quia executio
10 celeritatem desiderat,quæ non debet impediri,aut retardari per appell.vt tradit idẽ Menoch.eo tract. adipis.poss.nu.827.rem. 4.& cum in dubio distinguentis sententia
11 longè multum præstet,& obtineat tanquã medium quoddam tenens,l.adeo,§.1.ff.de acq.rer.dom.Neuiz. fusè in sua Sil.nup. li. 5.num.32.& dixi ego in consi.14.num.18. non est prorsus ab ea discedendum in præsenti casu postquam præiudicium affertur modicum, & quod corrigi potest, & facilè emendari,quandoquidẽ Iudex ipse ad quẽ appellatio deuoluitur poterit appellantis incolumitati consulere, & si quod præiudicium fuerit allatũ , illud de medio tollere , hincq; conuincitur agi de momẽtanea possessione , quæ momento penes vincentem est duratura,cum per Iudicem appellationis possit irrita fieri breui temporis spatio, statim atq; iniustè concessam fuisse cognouerit,quo casu generaliter non datur appellatio ad effectum retardandæ executionis, vt apertè sentit Maran.parte 6.de ord.Iud. actu 2.par.& vlt.num.301.

Quantò quicquid posset dici in alijs casibus quando sententia fertur super dote a
12 viro petita,appellatio non recipitur, quod pertinet ad effectum suspendentem , vt in terminis decidit ex Bal.Nouel.& alijs.Menoch.in sæpius citato tracta.adipis.possess. rem.4.nu.829.vbi videatur.

Et quamuis ex his satis diluantur , quæ contra afferuntur, speciatim tamen respondẽdo dicitur Bal. & qui eũ secuti sunt, loq. in diuersis terminis, nempè vbi super constantia contractus fuerit disputatum,quod satis apertè fatetur Bald. dũ super secundo dubio concludit executionem veteris contractus impediri propter ius superueniens ex nouo contractu,& sic disputatio erat,an prior ille contractus abrogatus fuisset a secundò contractu,vnde cum in casu nostro nihil de viribus contractus sit disputatum, cessat omnis cõtraria argumentatio:Dicitur secundo, Bald. intelligi debere quod pertinet ad effectum deuoluentem negotium ad Iudicem appellationis,iuxta distinctionem Castrens.memorato cons.43.& a qua cum ab omnibus recipiatur minimè in iudicando est recedendum.

Additur tertiò, conclusionem Bald. & eius sectatorum non procedere in dote , vt

iam

iam superius docuimus, & vbi adsint pacta executiua, & statutum vigeat, quale est hoc nostrum tribuens facultatem, quod cõcessum est retractandi, & reuocandi, quæ facit, vt causa dicatur modici præiudicij, & vt possessio sit momentanea, & vt appellationis remedium cesset tanquam sublatum eo reuocationis remedio, vt superius in quarto argumento satis abundè ostendimus, & probauimus, & qũ in executione eiusdẽ statuti quis mittitur ĩ possessionem, vt probat relatus Men. ttac. adipiſ. rem. 4. n. 809. nec
13 exẽplum ab eodem Bal. allatũ, vt possit appellari ab hypothecaria, licèt nudam possessionem auocet, potest in præsenti specie obesse, quia præterquam quod dici potest agi non de simplici possessorio, sed potius petitorio, vt animaduertit Maran. relato loco numero 308. & secum nõ afferre vim pacti executiui, quæ viget in casu nostro dicitur, ideo in hypothecaria dari appellationem, quia licet possessio auocetur, tamẽ in ea ius intentatur, cum sit actio in rem, &
14 dominium deducitur precipuè, & principaliter, vt declarat Iaſ. in §. item Seruiana, numero 94. Instit. de actio. & explicat idem Contard. rel. lim. 14. ex contractu, numero 8. versiculo puto tamẽ, sed cum de iure dominij non sit cognitum in præsenti casu, nec de vi contractus facta sit controuersia tollitur omnis dubitatio.

Non aduersatur vtique secunda illa limitatio, qua dicitur remedium hoc pactorum executiuorum non dari cõtra tertium, & sic contra Cataneum egregium fisci pa
15 tronum, qui tanq̃ tertius pro suo iure in hoc iudicio comparuit, vt tradit Iaſ. in l. certi cõditio. §. quoniam, numero 10. ff. si cer. pet. Menoc. de adipiſ. poſſ. rem. 4. numero 848. quos cum alijs refert interpres eo stat. 156. numero octauo, quia istud non procedit quotiescunque creditum est liquidum, & manifestè constat de non iure ipsius tertij, prout in casu nostro, in quo nulla probabilis exceptio affertur, & ex consequenti, vt iam diximus appellatio, vt perperam, & per calumniam interposita, non debet admitti.

Præterea cum citatus fuerit, & auditæ sint suæ exceptiones, nec ipse præstiterit iuramentum, vt tenebatur ex forma legis nostræ cap. 173. volu. 1. res nullam habet dubitationem, cum lex ipsa velit eo casu petitorem mitti in possessione secundum formam pactorum executiuorum, quę contra
16 afferuntur, procedunt inspecta iuris cõis dispositione, & quando ille tertius non fuisset auditus, & passus non fuisset & ipse sententiam in hoc possessorio iudicio, vt probat idem Contard. limit. 23. in verbo ratione appellationis tertij, numero septimo.

Non obstat pariter tertia illa declaratio, vt non videatur simpliciter actum possessorio, cum factæ sint probationes super proprietate, quia tunc cum eius iudicium
17 admixtum sit ratione misturæ, nõ videtur reiecta appellatio ex Bald. in l. vnica C. si de mom. poſſeſſ. Dec. in l. prima, numero 6. C. de bon. poſſ. secund. tab. Ruin. in consilio 127. nume. 17. libr. 5. quia respondetur, id non procedere quando probationes sunt factæ causa adiuuandi, colorandique, & roborandi possessorij, tũc enim cum super petitorio non sit principaliter cognitum, & ex consequenti, non inferatur damnum, quod in alio iudicio reparari nequeat, appellatio ipsa denegatur, quod spectat ad effectum suspendentem, & ratio differentiæ videtur optima, quia multum interest, an probationes fiant principaliter respectu petitorij, vel incidenter ad adiuuandam possessionis causam, vt factæ sunt in præsenti casu, tanto magis, cum restrictè actum sit duntaxat respectu possessionis ratione pactoru m executiuorũ, vt in terminis decidit idem Contard. in repet. eius l. vnicæ, in verbo ratione mixturæ, limitatione secunda, §. 9. num. 1. 4. 5. & 15. vbi videatur.

Rursus cum probatum sit rem fuisse tantum in bonis debitoris, nõ autem eum fuisse dominum, non potest dici iudicium pro prietatis fuisse cum possessione pręcipuè cumulatum, sed potius factam fuisse proba-
18 tionem ratione possessionis, vt distinguit Iaſ. in §. item Seruiana numero 87. Institu. de actio. sed quicquid sit, cum in hoc iudicio possessorio incidenter factæ sint probationes ad adiuuãdam causam possessionis, etiam si factæ dici possent super proprietate, quod tamen non conceditur, præbere nõ deberent occasionem appellationis, cũ debeat attendi id quod primum, & principaliter agitur, non id quod venit in consequentiam gratia possessorij adiuuandi, vt docet ex alijs Contard. relato loco.

Postremo mouere non debet vt appellatio in dubio sit admittenda, quia cum in casu nostro agatur de momentanea possessione, in qua regula est vt appellatio non detur, non potest habere locum contraria regula, immo potius in dubio est inclinandum, vt appellatio non concedatur, vt quã to minus fieri potest recedamus ab ipsis re-
19 gulis, vt superius in exordio huius consultationis diximus, & ideo licet appellatio admittatur ĩ casu ꝓhibito, ex regula æquiori, vt ait Burſ. consil. 219. numero 14. volu. 2. fallit tamen in casibus, in quibus regula est

est contraria, vt scilicet non admittatur appellatio velut in causis possessorijs, vt distinguit Alc. noster in c. perniciosam, num. 68. versic. nota benè, de off. ord. & cons. 44. nu. 11. lib. 6. & consi. 37. nu. 5. eodem libro.

Secundò id non procedit quotiescunq; leuis, & calumniæ plena appareat, vt in casu nostro. Tertiò non itur inficias appellationē dari, sed dicitur interim non esse retardandam executionem, cum simus in executiuis, quæ celeritatem desiderant tam ex pacto, quàm ex dispositione legis municipalis, & iuris communis, quod vult causas dotis, & alimentorum non esse appellationi obnoxias, quandiu enim calor, qui motus causa est, remanet in nobis, tandiu sensus, & vita remanet: nam omne quod viuit, siue ani
20 mal, siue è terra editum, id viuit propter inclusum in eo calorem, cuius natura ea est, vt vim in se habeat vitalem, & propterea cum occidamus ipsi, & extinguamur, refrigerato & extincto calore, is vero calor permanere non possit, nisi alatur, vimque ab igne capiat, fit vt omnis ignis pastu indigeat, & sine pastu nullus ignis permanere possit, cumque nulla materia nisi admoto igni, ignem concipere valeat, consequitur vt nisi quotidie, & in tempore nulla interposita mora ligna quasi eius alimēta huic igni a quo vitalis manat calor, subijciantur, nimia ieiunitate, & siccitate, ac inopia euanescat prorsus, & corpus ipsum fame confectum necetur, hocque calore vitali de medio sublato in frigidū cinerem reuertatur; quandoquidem perspicuum sit omnes animantes, cum is calor defecerit interire, & constet in omni natura rerum id viuere, id vigere quod caleat, & icciico, cum periculum sit in mora, si quid est quod celeritatē desideret, summam equidem expostulat alimentorum causa, quæ de vita hominis agit, cui quamcelerrimè succurrendum esse cæteris posthabitis ratio naturalis suadet, & cogit necessitas ipsa, cui parendum est: nec dissimilis videtur ipsius dotis causa, quasi propter eiusdem rationis similitudinem: nam cum muliebris sexus libidinibus sit maximè deditus, & venereæ voluptatis igne efferuescat, libidove ardorem habeat, nisi celeriter suauis matrimonij alimento subuenniatur, res fit periculosa, & lubrica nimis, ne puella libidine furens, parum castè pudori consulat, immo violata virginitate, & erepta pudicitia mortem sibi ipsi, idest animæ suæ consciscat, quare quo facilius in matrimonio locata, tātum periculum propulset, celeriter & expeditè dotis causa est agenda, postquam vna dotis ratio in conficiendis nuptijs maximè, & quasi vnicè spectatur, quod animaduertens legislator vir prudēs, & in bono publico curiosus, quo celerius sine cunctatione hæ causæ expedirentur, appellationis auxilium his casibus dari vetuit, atque ideo in proposito casu, cum hæc ita sint, vel est dicendum rem esse claram, vt equidem clarissima est, vt scilicet appellatio non detur, quod pertinet ad effectum suspendentem, vel vbi possit dici dubia, quod tamen negatur, videtur ex multorum sententia in eā partem propendendum, vt minus quàm fieri possit regularis dispositio legis vnicæ, C. si de mom. poss. abrogetur, aut restringatur, vt inquit Alc. locis proximè relatis, sed hæc iam satis sint, in reliquis &c.

Laus vni & trino Deo.

Bimius Mediol. I.C.

PRO COMITE THEODORO Triuultio.

ARGVMENTA.

Aquam qui duxit triginta diebus, an & quando habeat vtile interdictum, multaque da summarij possessorij iure explicantur.

Socius volens impēsas factas in traducenda aqua repondere, an & quando audiendus sit.

Res quando integra dicatur, vt quis admittatur ad respondendū positionibus.

SVMMAE RERVM.

1 *Aquam qui duxit triginta diebus, vtile habet interdictum.*

2 *Possessor vitiosus non habet vtile interdictum.*

3 *Prædo licet sit in sua possessione defendendus, id tamen verum non est, vbi manifestè huiusmodi appareat ex communi Doctorum sententia.*

4 *Exceptiones omnes si lex reijciat non tamen respuit patentes.*

5 *Notorium seu manifestum aliquid esse Index suo arbitrio declarat.*

6 *Armis experiri quod iure quis possit quam perniciosum, & detestabile sit, elegantissimè indicatur.*

7 *Possessor prascriptum modum transcendens interdictum retinenda non intentat.*

8 *Interdictum vtile non habet qui bona fide aquam non duxit, sed vi, clam, aut precario.*

9 *Vim includit possessionis perturbatio.*

10 *Possessione antiquiori probata, noua præsumitur clandestina, ex com. Doct. sen.*

11 *Possessio qua iuris fit, non procedit nisi cõcurrat scientia, & patientia eius, contra quem præscribitur.*

12 *Aquam quanto tempore duxisse debet quis probare, vt vtile interdictum habeat.*

13 *Minor in integrum restituitur, aduersus quẽcunque possessorem.*

14 *Aquam deriuatam, vt quis communicet socium cogere potest, modo impensas in ea re factas farciat, & quomodo id procedat.*

15 *Aqua statim atque ingressa est formulã mei territorij, ita mea efficitur, vt inferior vicinus non possit aquã ex illa formula ducere.*

16 *Aqua est diuidenda ex numero, & mensura prædiorum vbi plures ius in ea habeant.*

17 *Torrentem diuertere opere manu facto etiã quod vicino noceatur, cuique licet.*

18 *Conditio præoccupantis in re communi potior est.*

19 *Aquam qui ducit si in ea traducenda impensas faciat & socius interpellatus eas cũ vsuris non restituat intra quatuor menses, amplius non auditur, imò dominium amittit.*

20 *Tertius non potest ex fundo meo qui debet aquaductum aquam ducere.*

21 *Delector delectoris an possit conueniri ab eo qui primo loco delectus fuit.*

22 *Conductoris posterioris res non obligantur primo locatori, sed immediato nisi aliud velit municipij lex aliqua.*

23 *Agens ex contractu conditionem habente eã perfectè probare debet.*

24 *Integra vel non integra quando res dicatur, vt quis dênuo admittatur ad respondendũ positionibus,*

25 *Positionibus respondere volens purgata cõtumacia, quis non auditur si res non sit amplius integra.*

26 *Appellatio pronunciatum extinguit, & ideo condemnatus quis non dicitur nisi sit secuta sententia, quæ paratã habeat executionẽ.*

27 *Actio oritur ex sententia confirmante.*

28 *Appellatione pendente nihil est nouandum.*

29 *Executio quando secuta cẽseatur, vt quis ad respondendum positionib. non admittatur.*

30 *Mora purgatio non conceditur post sententiã quia res non dicitur amplius integra.*

31 *Rescriptum non iuuat vbi rescribenti nõ narratur status negotij.*

32 *Tertij iuri ac iuri cõi, vt minus derogatũ sit quã fieri põt interpretatio est sẽper faciẽda.*

CONSILIVM CLXVIII.

Diuino ex corde implorato auxilio.



TIAM si daretur eũ qui nõ su
piote, sed hac æstate aquam
1 duxit, modico etiã tpe.i.30.
dieb. habere vtile interdictũ,
vt docet I.C. in l.1.§.q hac æ-
state, & declarat gl. ibi. in verbo qui hac. de
aq. quotid. æstiua. & sequitur Plot. in rep. l.
si qñ, nu.98. & 114. C. vnde vi. Attamẽ id
minimè prodesse potest vtentib. aquã riuu-
li, seu rugiæ dossiæ: nã huiusmodi interdictũ
non habet qui scit se nullum ius habere, &
vtitur, si qdẽ cũ vitiosus sit possessor eũ ptor
2 non tuetur, psertim cũ semper vitiosè vsus
scit, & à pricipio & postea, vt aptè sẽtit idẽ
I.C. in ea l.1.§. Aristo. & licet oẽs cõclamẽt,
vitiosũ possessorẽ ẽt si pdo esset, esse in sua
possessione defendẽdũ, donec plenius cogno
scatur, tñ id egregiè cõi oĩum cõsensu tẽpe
ratur, vt nõ procedat quotiescunq; palã, &
manifestè, & (vt aiũt) notoriè appareret hũc
esse vitiosum possessorẽ, vel ex eius cõfessio
ne, vel ex rei euidentia, q̃ eius opinioni repu
3 gnet, vel ex actis ipsis, vt cõem dicit Menoc.
trac. recup. poss. remed. 1. nu. 113. vbi videa-
tur, & rõ videtur optima, nã lex minimè fa
uet huic improbo, & vitioso nõ dicã posses-
sori, sed pdatori, q nullã iustã dñij exceptio
nem habet, & quem lex nõ vult esse citãdũ,
sed cõcedit vti de facto agentẽ de facto ex-
pelli posse, qñquidẽ in qualibet dispositione
generali non cõprehendatur, id quod mani
festũ est, vnde fit vt lex reijciẽs oẽs exceptio
nes, nõ tamen patẽtes, & (vt aiũt) notorias
4 submoueat, vt is idẽ Menoc. proseqtur rela
to loco sub nu. 122. & firmat pulchrè Cra.
oĩno vid. cõs. 104. n. 14. Cũ igitur ex actis, &
ex loci visitatione, & euidẽtia: nam res ipsa
loqtur dũ oculis maximè intentis eã cõtẽ-
plamur, ac ex pduct. tituli ab aduersarijs fa
cta, & ex solutione vectigalis, & ex multis
alijs vnde manifestũ, & notoriũ rectè proba
tur Iudicis arbitrio, vt declarat idẽ Menoc.
de arb. iud. casu 166. n. 6. aperte, & propalã
5 elucear, aduersarios ius habere nisi ducen-
di sex oncias aquæ, & tamen constet ex rei
euidentia fistula seu bucca per quam aqua
extrahitur, & deriuatur fracta oncias duce
re 30. & eo amplius, cur æquissimus, & inte
gerrimus iudex nõ coercebit, & comprimet
hanc nimiam licentiam, & vitiosam posses-
sionem, quã aduersarij propria auctoritate,
& de facto in tã graue Co. Theodori detri-
mentum sibi ipsis sumpserũt, & arrogarũt,
nec possum equidem nisi vehementer dam
nare, & detestari facta, & mores eorũ, qui

cum

cum armis prudentię causas tueri facilè possint, fugiunt vias tutas quęrere, & summum bonum suis commodis non honestate metientes cœca, & temeraria cupiditate incēsi; multa faciunt temeritate quadam sine iudicio, vel modo, arma suo iure sumunt, & capiunt, nullius cōsilij, homines incōsiderati, ac pręcipites, manū faciunt, copias cōparāt, multitudinē promptissimorū hominum ex infima ēt fece populi cogunt, & struunt, vt in illius possessiones inuadant, eum deijciāt, hunc dent præcipitē, illum ꝑdant, repagula frangant, infima summis paria faciant, turbent omnia, & misceant, aquas a suo cursu diuertant, agros vastent, & exinaniant, syluas, & nemora cędant, diripiant, & vt aduersarius eorum commodo orbetur, cōburāt, & cremēt, omnia experiantur nihil intētatū dimittāt, & in summa furiosa temeritate, & stultitia oīa regāt, sexcētave alia scelera moliantur, & cū abundent audacia, cōsilio aūt & rōne deficiantur, hic fontes disputationū rixarum, & discordiarū continentur, hic nō iustitię, sed litigandi vię traduntur, huc & illuc temerè concursantia, multa, & cōplura confluūt, quæ vbi iustus possessor intelligit, tanquam vltor iniuriæ, punitor doloris sui, magnam & ipse armatorum turbam, grandes gladiatorū familias cōgregat, qui telis & scutis parati, & ornati vim vi illatam defendant, eū iacentē, & spoliatū protegant, & vnde deiectus, & pulsus fuit, eū restituāt; si quidem p̄tor aut vim fieri vetat, aut restitui factā iubet, ad suasve conuersus ait, quā ta audacia tantū facinus ille scelestus ausus est, me oīno lapidē non hominē putauit, patiar ne tantis flagitijs me infamē fieri, & ita lædi? O facinus aīaduertēdū illud haud inultū si viuo ferā ꝑdatoris animū, qui nunc luxuria, & lasciuia diffluit, retundā, redigā, vt quo se vertat nesciat, istā suā ferocitatē reprimā, audaciam frangā, loquacitatē retardabo, ac scelestorū manū cōprimam, dabo operam, vt quisq; improbus suę temeritatis pęnā sufferat, oēs istius generis captiones eodem modo refelluntur, equidem iniurium non videtur vlcisci aduersarios, aut qua via captent te, tu eadem ipsos capias, vt causa hac integra vti possis, æquū videtur, vt malis sint ter mala, vt mali bibant improbitatis fecem, & sortem ac vsuram ꝑsoluant, cōsentaneū, est vt malo eueniat malè, & salis onus vñ venerat illud abeat, iustū quoq; videtur vt is idē a me ludatur, illis crucib. q b. & nos cruciauit, ipse nunc lętitia gestit, sed paulò post dolore & ipse cruciabitur, & dum tot tantaq; data damna accepta detrimenta factasvè cōtumelias, ac impositas iniurias memoria repeto, ita sum irritatus, vt nec animū ad cogitandū instituere possim, cū p̄ iracundia vix apud me sim, si aliq d in ea re iuris habebat, lex est ad iudicem venire, q cōtrouersias dirimat ipse sui, spē in se ipso reponens, ad arma venire maluit, atq; magis nouas litiū actiones constituere, quam veteres cōtrouersias tollere, vt principijs exitus consentiant, & nos arma sumamus, & vim vi suꝑemus, huic rñdere volo nō lacessere, inuitus facio, sed sua audacia me ad id cogit, nō deterreor ꝑiculo, sed disrūpor dolore, tā iners, tā nullius cōsilij sū, vt in tot tantisq; scelerib. cōniucā, res est ad patiendū tolerādūq; difficilis: diuisi igitur in plures partes, sed animis simul iuncti, hinc abeamus, eamus quò inimicorū iniq tas nos vocat, occasio offertur idonea ad rē adoriendam, & ad resistendū hominib. audacissimis facilè illos de agri custodia deturbabimus ex possessione deijciemus, vel dimouebimus, aut armis pellemus, q̄ dissipata sunt ac diuulsa cōglutinabimus, & rōne quadam cōstringemus, & ita eorū calūniam, & nimiam audaciam obteremus, & cōtūdemus, vt posthac caueant nō mō h c facere, sed nec conari, habeoq; multa q̄ nunc dissimulantur, & cōdonantur, q̄ proferentur post, si ꝑget lædere ita vt facere instituit, cā mea iusta est, Deus me respiciet, sicq; vno t p̄e ex varijs partib. in agrū irrūpūt, & omni impetu in custodes irruunt, & in resistentes inuadunt, strictoq; gladio hos insequuntur, illos prosequūtur, ac vnusquisq; gladiator cædē quærit, & saxis, telis, ac tormentis verberat, ita vt cū nemo ab iure suo abire velit, aut pedē referre, pugna cōmittatur, & summa cōtētione pugnetur, & repugnetur, & interdū ꝓ leui noxa cędes indignissimę maximęq; fiāt, & capitales inimicitię suscipiantur: vñ fit vt re ad Magistratus delata bona proscribātur, hic in carceres conijciatur, ille vocetur, & criminis reus fiat, ac contumax exilio dānetur: si vero se purgare voluerit, in carcerib. ius dicere iubeatur, & tot tantosq; sumptus proinde sustinere cogatur, vt tandē excussus, & exhaustus a Iudicib. dimittatur, nec hic flamma dissensionis opprimitur: ecce autē noua est ꝑturbatio, atq; rixa cū siccarijs gladiatorib. & trasonib. istis, nam quotidiè iniquam legem, & miseram conditionem instituunt: ꝑiculis dñorū, & eisdē grauissima imponūt onera, quib. si stare noluerint bellū paratū est, eiusmodi tñ qđ dominus ipsa sustinere non pōt, adeoq; vrgetur, vt se nequeat extollere, in miseram seruitutē redactus, quare cū sit iniustę seruitutis genus si hi sunt alterius, q sui possunt esse: si autē hi famulentur q imperare debent, & cum nullius legibus se obligare debeat, q suæ spontis esse

potest schedulo moneo,& hortor ipsos Dominos,vt hos gladiatores abijciant,& semiliberi sint, & cum malè res agatur, cum id quod iure effici debet,vi tentatur,nihil de facto attentetur,nisi necessitas vrgeat,scilicet si nullum aliud appareat remedium,resque tua omnino peritura sit, nisi quoq; temerarie via adiuuetur, adhæcque extrema auxilia nemo confugiat,nisi vi irritatus,& lacessitus,secum mitius agendum videtur: nam defensionis magna est ratio, & excusatio, qua conceditur,vt vis vi repellatur; in eum verò qui minimè prouocatus temerè,& imprudenter de facto in alterius possessionis inuadit,viam facti iniés,hæc quæ sunt adeò turbulenta,& temeraria,& periculosa attentat, cum sit auctor, & tantorum malorum origo Iudex valde sit seuerus, asper, & durus, in eum velut facinorosum hominē insurgant graues Magistratus, & gladio vltore armati,constitutas pœnas repetant, & si res postulet augeant,vt hi sint cæteris exemplo,est genus hominum qui se primos omnium esse volunt, cum tamen non sint, & emolumenta rerum fallacibus inditijs vident, pœnam legum non vident, & omnia pro iure suo putant sibi licere, horum consilium reprehendo, nec animum laudo, horum temeritatem, quæ a sapientia diffidet plurimum, morte,exilio, vinculis, damno coerceant,optimi Principes;etenim appetitus omnes cōtrahendi sedandique sunt, ne quid temerè, ac fortuitu, inconsideratè,& negligenter agatur, sic verendum non erit, vt non benè prouisa principia ponantur, sic in idem ferè vitium non incidet prouocatus quod huic prouocatori obijcitur, sic nihil erit, vt deteriores homines sint licentia; factaque hominum sic obseruata ad leges reuocabuntur, nefario crimine soluentur, & metu pœnæ pœna liberabuntur, & à scopulo ad tranquillum res inferetur, & viam facti deserent isti,& ab omni iniuria se abstinebunt:nam nō in eo cui facta est iniuria, sed in his qui fecerunt sceleris, & conscientiæ pœna remanet, si quidem in ipsa iniuria plus est detrimenti, quàm in his rebus,quæ iniuria pariuntur emolumenti,atque ideo omni studio iustum possessorem, qualis est ipse Co.defendet Iudex,iniustum quales sunt aduersarij iusto iudicio,& seuero imperio reprimet,& opprimet.

Secundò contraria regula temperatur, vt non procedat quoties is qui huiusmodi interdictum retinēdę intentat,præscriptum
7 modum apertè transcendit, vt habetur in ea.l.1.§.illud,ff.eodem,ibi neque amplioris modi, & confirmat Menoc. trac. reti. poss. rem.6.nu.76.& licet posset dici non transiuisse modum, quo hoc anno vsos fuisse asserunt,respondetur cum huiusmodi interdictum habeat proprietatis causam annexā, & limitata,& restricta sit concessio,& facultas ducendi,& deriuandi aquam ad sex oncias propalam exuperatio, seu excessus ostēditur, qui aduersarios eo interdicto indignos efficit, vt sentit idem Menoc. eo trac. retinendę remed.6.nu.4.additur propterea ex visitatione,& testibus probari nouā ampliationem hac æstate factam,quare &c.

Tertiò dicitur hoc interdictum dari, ita demum si bona fide aqua ducta sit, non vi, aut clā,vel præcario,vt habetur ea.l.1. pro-
8 pe prin.& sentiūt oēs ibidem interpretes,& Cępola excitato tractatu de seruit. rust. pđ. c.4.nu.99.& Menoc. eo trac.retinendæ,remed.6.nu.14.Verū enimuero,q̄ bona fides esse pōt in ipsis aduersarijs refragante tit. ab eisdēmet producto, & pturbatione possessionis violētię impetu oppressæ,quę satis elicitur ex euidēti ruptione,& fractura castelli,seu bocchelli, & ex titulo,& quieta possessione ipsius Co.Theodori,vnde satis dicitur probata violētia cū doceatur possessionem, vel quasi turbari:nā perturbatio vim inclu-
9 dit, vt explicat idē Menoc. iā adducto trac. retinendę poss.rem.3.nu.368.vbi videatur: clamq; id factū fuisse satis colligitur,ex antiquiori possessione ipsius Co.abundè,vt creditur probata, & ex eodē titulo aduersariorū:nā possessione antiquiori probata, noua
10 præsumitur clandestina, vt affirmat Dec. in c.licet causam,n.9.de pba. Bar. in l.siduo, nu.4.vti posside tis,cui omnes consentiunt, vt testatur idē Menoc.trac.recup.poss.rem. 15.nu.389.& trac.retinendę rem.3.n.725.

Quartò cū agatur de quasi possessione iuris cuiusdā,non pōt ea procedere nisi cōcur-
11 rat scīa,& patiētia ipsius, cōtra quē pscribitur,vel allegatur quasi possessio, vt notant Bar.& Bal.in l.2.C.de serui.& aqua, & plenè disserit Balb. trac. præscrip.2. par.4.par. princ.nu.12.& infra,& sicut clarū est si pro
12 posita fuisset q̄rimonia intra 30.dies, res esset extra oēm controuersiam,quia non dicerentur aduersarij vsi 30.dieb.hoc anno,ita dicendū est,qn̄ breue tporis interuallū iniū ctum sit vel exigua mora allata sit, nempè quatuor,aut quinq; dierū nā gl.eo §.qui hac ęstate,ff.de aqu.quotid.& ęstiu.dicit ad minus modico tpore,i.30.dieb.inferens idē esse,qn̄ modicū spatium tporis subesset,cū id omne pendeat ab arbitrio Iudicis, vt sentit Menoc.de arb.iud.casu 33.& nōnullis seq. Præterea proponitur verbotenus intra 30. dies habitam fuisse querimoniam, & bona verba data fuisse,vn̄ magis cōuincitur dolosa,& vitiosa aduersariorū quasi possessio cū

potius

potius eã precarij vim habere videatur, nec fraudis suspicione careat. Adhæc omni ca-
23 su cũ ipse Co. sit minor aduersus huiusmodi temporis cursum, & omissam defensionẽ ei est præsidium restitutionis in integrũ, tum ex capite generali si qua mihi causa, quia quicquid videt ignorat pupillus, tum ratione minoris ætatis, est Tex. in l. vlt. §. vlt. C. in quibus causis in integrum restitutio, minor que aduersus quemcunque possessorẽ restituitur etiã si nihil contraxerit cũ eo, l. in causæ, §. fin. ff. de minorib. & l. minor 25. annis de euictio. & latè Sfort. tract. de in integ. restit. minor. quæst. 87. nu. 14. & infra alijs q. quare cum hæc facta sint Co. ignorante, & admissa per fraudes, dolos, collusionem, atque culpam, & negligentiam suorum custodum, parum vigilum, cumque eius bonum ius apertum sit, & manifestum quidem, reiectis his nimijs subtilitatibus de facto facta tollenda, D. Iustus Iustitiæ Vic. omnino statuet, cum Prætor non soleat nec debeat vitiotum adeo & iniustũ ac improbum possessorẽ, quales sunt aduersarij tueri, aut fouere.

24 Quod vero ad illud pertinet, an impensis factis in ducenda aqua resarcitis, possine qui ius ducendæ aquæ, & ipsi habent cogere deruantem ad aquam communicandã, quæ iam ingressa sit formulam sui prædij, & quamuis Ripen. in l. quo minus, nu. 137. de fluminibus, videatur sentire id maximè fieri posse, attamen id procedit quando nedum aqua, sed etiam territorium per quod ducitur est cõe, quia tunc socius volens impensas factas in traducenda aqua rependerc, audiendus fortè esset, secus si sit propriũ ita distinguit I. C. in l. in tantum, §. in cõe, ff. de rer. diuis. dum ait, in cõe sepulchrũ licet inferre etiam inuitis cęteris socijs, in alienũ autem nisi Domino concedente, & videtur ratio, quia postquam aqua ingressa est formulã mei territorij, ita efficitur mea, vt inferior vicinus nõ possit aquã ex illa for-
25 mula, seu canali ducere inuito Domino formulæ, seu canalis, vti Dominus est ipse Co. ita in terminis non dissimilib. decidit Alex. cõsi. 108. nu. 1. volu. 2. nec dissentit idem Rip. ea l. quo minus, num. 83. 84.

Secundò locum habet ex iurib. & authorib. qui proferuntur, qñ. s. ageretur de re quę commodam nõ recipiat diuisionem, & pro parte expediri nõ posset, quia tunc possunt socij ad concordiam compelli, vt quilibet vtatur, re fusis saltem impẽsis: secus si de re diuidua agatur, vt in casu nostro, quia cum aqua vel saltem eius commoditas sit diuidẽda ex numero, & mensura prædiorum, quibus debetur, Bar. in l. si partem, ff. de ser. ru
26 sti. præd. l. si quis, C. de aquæductu li. 11. potest vnus ex socijs si non transcendit portionem sibi debitã insistere pro parte sua, quando huiusmodi est negotiũ, qđ pro parte expediri potest, vt in casu nostro: secus si commode expediri nõ posset pro parte, tunc. n. potest quilibet suo iure vti. argumento eorum quæ scribit Soc. sen. consi. 58. num. 1. ver. circa primũ, & sub nu. 4. ver. circa tertiũ volu. 4. quod & probat Rip. in ea l. quominus, nu. 138. non impeditur. n. hoc casu aduersarius per alueum veterem, & consuetũ aquam ducere, quod si non faciat, seipsum culpet, cũ mea diligentia debeat mihi, nõ sibi prodesse, & ideo alibi dicitur, vt quan-
17 doque liceat torrẽtem diuertere opere manu facto etiam quod vicino noceatur, l. in summa, §. idẽm Labeo, el 2. ff. de aq. plu. arc.

Tertiò in re communi potior est conditio facientis, & præoccupantis. l. Sabinus, ff. com. diuid. & quamuis socius possit & ipse
18 vti re communi, si ad usum destinatum vtatur, tamẽ id sanè intelligitur quoties aqua sufficit vtrique: secus si vni vix tantum satis sit, vt in casu nostro, quia tunc semper præuenientis maximè si maiorem aquę sua portione uon ducat, melior est conditio, & is præferendus est, vt ex Bart. declarat idem Ripa ea. l. quominus, nu. 53.

Quartò cũ repagulũ, seu clusa, per quam aqua cõducitur, & per alueũ veterẽ conduci consueuit sit destructa, & socij ẽt interpellati fuerint, & sint negligentes in ea reficienda, & reparanda, tũc si vnus reficiat sua
19 impensa, & ea pars impensarũ q̃ ad alium pertinet non restituatur cũ vsurisa socio intra quatuor menses, tunc amplius nõ auditur, imò dñium amittit, vt est Tex. singularis in l. si vt proponis, C. de ędificijs priuatis, & l. si fratres, §. idẽ rñdit socius, qui cessantis ff. pro socio, & notãt oẽs in 17. q. Bar. in ea. l. quominus, ergo idẽ & pari rõne dicendũ est in casu nostro, vt termino illo quatuor mensiũ amittat ius afferẽdi ipsas impensas, vbi id liceret, vnde fit, vt tot tantisq; rõnib. ad tenue elimatis, res vndiq; sit clarissima ꝑ ipso Co. cui fauet ẽt oĩs æquitas, cũ iniquũ quodãmodo videatur, vt fructũ suæ diligentię in aqua sua ducẽda alter capiat, & suos agros summa siccitate arescere patiatur, vt alienę molentrinę sitim expleat, cũ maxime oĩb. cõmodè satisfieri possit reaptando repagulũ, seu clusam illã, vnde aqua cõmode & per cõsuetos alueos fluere poterit ad oĩum sitim restinguẽdã, & quis q. ducẽdę aquę ius
20 hẽt, possit aquã extrahere, attñ alter ex fundo meo q. dẽt aquęductũ nõ põt aquã ducere, ẽt pro eo fundo cui seruitutẽ debeo, l. ex
21 meo, ff. de ser. rust. pd. an vero deiector deiectoris possit cõueniri ab eo, q. primo loco

deiectus fuit, dicēdū videtur id minimè. l. cū à 1c. ff. de vi, & vi arm. nā dēr attendi pſona immediata, & magis proxima, & ideo res poſterioris cōductoris nō obligātur primo locatori, ſed īmediato, l. ſi in lege, §. colon.
22 ff. locati. Natta conſi. 487. nu. 6. alterius vero quæſtionis cardo ad quam me vocat tacita conſulentis expectatio in eo potiſſimū verſatur, an res dicatur integra, ita vt aduerſarius com. ex beneficio literarum Senatus eam conditionem habentium poſſit admitti ad reſpondendum poſitionibus, quod ſuę intentionis præcipuum fundamentum, niſi clarè probauerit, ſuccumbere omnino debebit ex vulgata illa regula, vt agens ex re-
23 ſcripto cōditionem habente teneatur conditionem ipſam perfectè probare, vt docet Iaſ. in l. ſtipulatione, nu. 9. & 13. de verb. oblig. verum tantum abeſt, vt id demonſtrare valeat, vt potius contrariū verius ſit: nam in hoc negocio integra res non dicitur, quotieſcunque ſuper contumacia ſit ſecuta ipſius iudicis declaratio ſeu pronunciatio, & tanto minus integra eſt, ſi poſtea ſubſecutus ſit aliquis actus factus in executione antecedentis pronunciationis, vt puta ſententia ſup meritis, vel ſimilis cognitionis actus, quia tunc huiuſmodi executio facit vt res
24 ipſa deſinat omnino eſſe integra, vt ſentiūt Bar. in l. 2. §. quod ſi actor, nu. 4. & 5. C. de iuram. cal. Alex. in l. ſi in inſulam, nu. 136. & Ripa, nu. 89. ff. de verb. oblig. Lanfran. de Ariadn. trac. reſpon. nu. 11. & confirmatur, quia conſtitutiones noſtræ tit. de iudicijs. §. poſitiones, volunt omnino, vt non facta reſpōſione poſitiones legis miniſterio pro cōfeſſis habeantur, vnde cum cōcurrat decurſus termini legis tacita declaratio, & iudicis expreſſa pronunciatio, res non eſt amplius integra, nec ideo audiendus eſt contumax, ſi moram purgare velit propter hanc geminatam, & repetitam contumaciam, quę maiorem vim habet, vt in terminis decidit Oſa ſc. deciſione 5. nu. 4. & 12. prope fin. & clarius Aſin. vid. praxi iud. §. 19. c. 15. maximè nu. 5. & 6. & Francus Peruſin. in c. tua nobis, nu. 25. de appell.

Nec aduerſatur ab appellatione extingui pronunciatum, & in priore ſtatu reponi appellantem, qui cōdemnatus non dicitur, niſi ſecuta ſit ſententia quæ præſentem, &
26 paratam habeat executioné, vt eſt tex. optimus in l. 1. §. vlt. ad Sen. Conſ. Turpill. amplè idem Francus in rubrica de appella. nu. 28. & 29. Lancell. de atten. par. 2. c. 12. de atten. pend. appel. in pręfat. nu. 114. & propterea actio oritur ex ſententia confirman-
27 te, vt ſcribit Aſin. eadem praxi, c. 31. n. 49. ſub titulo de execu. quia reſpondetur appellationem non porrigere hunc effectum reſpectu ſententiæ latæ ſuper ipſis poſitionibus, quia ad eam nō ſe porrigit appellatio, cum huiuſmodi contumax appellans non audiatur ſpectata ſententia legis a iudice poſtea viuæ vocis oraculo confirmata, vt probat idem Aſin. eo §. 19. c. 15. dicitur pterea appellationem extinguere pronunciatum, quod pertinet ad effectū præſentem, vt nō præſumatur omnino pro ſententia, ſed conſiderato futuro euentu ſuſpendere tantum, vnde interim nihil eſt innouandum, niſi ſecuta altera ſententia, vt declarat idem Fran
28 cus adducta rubr. de appella. nu. 28. Additur rurſus rem integrā non dici quoties executio ſecuta eſt, quæ ſecuta dicitur vbicunque iudex lapſo termino pronunciat poſitionem pro confeſſa, & admiſſa habēdam,
29 vt conſiderant Bar. eo §. actor, & Doct. ea l. ſi inſulam, ſed id ſine controuerſia magis concedendum eſt quando iudex in executione antecedentis pronunciationis ſuper poſitionibus factæ incipit cognoſcere, & aliquid agit iudicando in cauſa merita reſpiciente, quia tunc propter hanc executionem res deſinit eſſe integra, vt declarant vno ore iam relati Doctores, & Alex. in l. more. nu. 32. ff. de iuriſd. omn. iud. vbi dicit rem non eſſe integram quando ex plurib. iudicibus vnus incipit cognoſcere, & iccirco dnm interpres ſuper ſtatuto noſtro c. 83. n. 169. vol. 1. teſtatur Senatum in forma diſpenſare ſolere, vt quis admittatur ad reſpōdendum re integra refectis expenſis, etiam poſt ſententiam debet intelligi, id eſt poſt ſententiam declarantem contumacię vitiū, non autem meritorum ius reſpicientem, quia illa cum dicatur executio prioris pronunciationis, facit, vt res non ſit amplius in-
30 tegra, nam huiuſmodi purgatio moræ poſt ſententiam nunquam conceditur, cum tūc deſinat res eſſe integra, vt explicat Menoc. de arb. iud. caſu ſeptimo, nu. 11. & 12. maxime cum interim incipiat ius aliquod eſſe q̄ſitum parti, quod licet reuocari queat, cum alia expectetur ſententia, tamen interim nihil innouandum eſt, pendente iudicio in p̄iudicium pronunciationis ſuper contumacia factæ, & executæ, quod fortius dicendum eſt: nam aut veritas facti non eſt narrata Senatui, & tunc reſcriptum nihil iuuat, vt in puncto ſcribit Bal. conſi. 121. num. 1.
31 verſ. & hoc eſt, vol. 1. aut veritas ſtatus totius cauſæ expoſita eſt, & ex conſequenti, vt appellatione prior ſententia fuerit ſuſpēſa, & tunc cum voluerit libere reſcribere, ſed ſub ea conditione ſi res eſt integra, nihil iuuat reſcriptum in forma impetratum, cū res non ſit amplius integra, quandoquidem

de-

declaratio legis, vt respondens pro confesso habeatur, sit etiam roborata iudicis pronunciatione, & pro eiusdem executione à qua pendet hæc tota rei integræ, vel non integræ disceptatio; iudex iam cęperit cognoscere, & aliquid agere super meritis declarando, & semper sit capienda interpretatio, vt minus derogatum censeatur tertio, & iuri communi quam fieri potest. l. 1. ff. de man
32 datis princip. l. 2. §. merito. ff. ne quid in loco publico, Alex. consi. 50. nu. 10. vol. 1. idẽ Alex. & Imo. in l. ex facto nu. 1. ff. de vulg. & pup. Dec. consi. 209. nu. 6. vbi videatur, & hanc puto veram veritatem, si iam adducti interpretes, & allatæ ab eis rationes, & iura expendantur.

Laus vni & trino Deo.

Binius Mediol. I. C.

PRO IOSEPH LATVADA nunc Iurisconsulto ex Collegio Mediolanensi.

ARGVMENTVM.

Officium erogatoris militarium stipendiorum nobile, an ignobile sit censendum, multaque, & complura ad nobilitatis dignitatem pertinentia doctè afferuntur, & delicatè disseruntur.

SVMMAE RERVM.

1 *Nobilis non potest pretium, aut salarium suæ solicitudinis. & laboris petere, quia nobilium non est locare operas.*

2 *Munus annexam habens vtilitatem vile reputatur propter illiberalem, ac sordidum quæstum.*

3 *Merces est authoramentum seruitutis, & ideo artes illæ, quæ corpus exercent, certa mercedula constituta, vulgo illiberales putantur cum earum opera emi videatur.*

4 *Soluendi stipendia militibus munus cum ministras habeat manus si conducta mercede fiat, ignobile habetur.*

5 *Nobilitas maiorum ad filium non transit si vilis patris opera fuerit intercisa.*

6 *Thesaurarij Principis officium nobilißimum est, ne dicam illustre.*

7 *Thesaurarius Principis habetur ad instar præfectorum fisci.*

8 *Officialis thesaurensis, seu thesaurorum comes cum delegantis munere fungatur, nobilis censetur.*

9 *Subrogatus in locum alterius succedit in ordine quem tenebat ille, in cuius locum is suffectus est.*

10 *Subrogatum sapit naturam subrogati in dignitatis excellentia, ac honoris præeminentia.*

11 *Delegatus a Principe potest subdelegare, ex com. Doct. sent.*

12 *Vile quantumuis officium, & tanto magis sua natura honestum, dignitas dicitur, quando sit Principe mandante.*

13 *Procuratoris officium licet vile sit, non tamẽ huiusmodi censendum est si quis principis procurator fuerit, cum eius negotijs nobiles potißimum præficiantur.*

14 *Numularij qui censentur respectu priuatorum, respectu Principis Thesaurarij dicuntur.*

15 *Principi ea in vna re inuidendum videtur, quia in eius familiam nobiles habeat, qualesuè sint qui priuatis famulantur.*

16 *Inter thesaurarium susceptorem, & erogatorem quæ sit differentia, multa huiusmodi officia describuntur.*

17 *Pecunia publica præ omnibus fidelis esse debet exactio, & distributio, cum in ea consistat neruus belli, & salus subditorum.*

18 *Nobiles cũ præsumantur magis fideles, magis eligũtur, vt sint in famulatu Principis quã alij, multaq; de nobiliũ dignitate referũtur.*

19 *Nobile vel dignitatem habere officium illud censetur quod ita esse in Ciuitate reputatur.*

20 *Principis cubiculo præfecti, vel in eius negotijs agentes, nobiles censentur.*

21 *Thesaurarij Regij officium nedum, sed etiam eius, vt vulgo dicitur, capserij nobile habetur.*

22 *Interpretationem certam quæ diu habuerũt minimè sunt mutandæ, & inspiciendum quid retro in huiusmodi negotijs obseruatum sit, cum ea consuetudo vim legis obtineat.*

23 *Instantia data corruit argumentum.*

24 *Nobiles censentur I. C. Medici, Grammatici qui publicè profitentur, Thesaurarius, & nonnulli alij ibidem enumerati, licet corpus exerceant, & salarium recipiant.*

25 *L. ne quis. C. de dignita. lib. 12. interpretatur.*

26 *Ignobilem quem non facit lucri ratio, sed causa.*

27 *Officium quæritandi ostiatim eleemosinam, an semper vile sit.*

28 *Salarium quod præstatur honesta officia exercentibus, honorarium potius dicitur.*

29 *Erogator militariũ stipendiorũ tenetur sua*

manu

manu dextra, & non aliena pecuniam militibus numerare.

30 *Merces aliqua turpitudine munus non fadat quando alias honestum est, secus si sua natura vile sit.*

31 *Numularij ipsi quos vulgo bancherios dicimus, ex Mediolan. consuetudine in numero nobilium reponuntur.*

32 *Officia seu exercitia sunt aliqua, quæ si nobilitatem non amplificant eam saltem non diminuũt, quorum multa ibidem afferuntur exempla.*

33 *Causas petentium in collegium I.C. Mediol. cooptari quã utile, & honestum sit, quàmprimum ad exitum perduci, & saltem triẽnij cursu vtilißimumq; futurum, si id certa lege statuatur, quam sintve graues molestia quas candidati in ea petitione perferũt pereleganter, & accuratè explicatur.*

CONSILIVM CLXIX.

Diuino ex corde implorato auxilio.

BIICITVR Iosepho Latuade I.C. petenti, in venerandũ
& Illustre Collegiũ I P. Med.
cooptari eius Patrem Arcan
gelum nobilitatem suam in
fecisse dum non negat sæpius missum fuisse a Hieronymo Casato Regio Thesaurario generali status Mediol. ad persoluenda militibus stipendia, data ei mercede proposita, s. aurei vnius cum dimidio singulo die, si locus in quo pecunia numeratur est intra fines Mediolanensis prouinciæ: si vero extra, aureorum duorum, in quibus computatæ, & distributæ censeantur impensæ, quæ cibariorum & viatici nomine fiunt, quod munus, seu exercitium satis ignobile videtur, tum quia illiberale est, tum etiam quia in corporis frequenti exercitatione consi-
1 stit, & nobilis non potest pretium, aut salariũ suæ solicitudinis, & laboris petere, quia nobilium nõ est locare operas, l. ne quis, C. de digni. Bald. in cap. grauis, col. 2. versiculo sed nũquid nobilis, & versiculo rusticus, de restitu. spol. Ioann. Lup. in rep. rub. de don. inter virum & vxorem, §. 9. col. 2. num. 7. nã
2 munus annexam habens vtilitatem vile reputatur, propter illiberalẽ ac sordidũ quæstum, l. maximarum, & l. sordidarum, C. de excusatio. mun. lib. 10. ita vt si aliquod munus seu exercitium sua natura vile non sit, huiusmodi tamen habeatur, si certa mercede fiat, atq; ideo qui illud sustinet tãquam indecori muneris affectator vilis sit censendus, vt arguit Alcia. noster in l. mercis, la se-
3 conda, ff. de verb. signi. Cra. consil. 163. nu.
3 versi. aut metiri, si quidem merces est authoramentum seruitutis, vt ait Tiraq. tract. nobilit. c. 34. nume. 45. & proinde artes illæ illiberales putantur, & nuncupãtur vulgo, quæ corpus exercent certa mercedula constituta, quia mentem occupatam, & vilem efficiunt, & opera quasi emi videtur, vt affirmat, & copiosè probat idem Tiraq. relato tract. cap. 31. num. 10. & c. 27. num. 2. atq; ideo cum hoc munus soluendi stipendia illiberale sit, & corporis operã exigat, eiusq; ministras habeat manus, ignobile, ac contẽptũ putari debet, vt inquit Tiraq. eo tract.
4 cap. 34. num. 2. & c. 31. num. 523. & ca. 35. vbi latissimè agit, atq; impedire, ne maiorũ nobilitas ad filium transeat, quasi interce-
5 pta, & intercisa à vili parentis opera, vt sentit Cra. consi. 163. & probat idem Tiraq. locis iam proximè excitatis. Verum enimuerò tantum abesse videtur, vt commissa hæc militarium meritorum, seu stipendiorum erogatio, q̃ facta dicitur a Patre ipsius petẽtis vti Vicario & delegato Regij Thesaurarij Generalis Mediolani eius clarissimam nobilitatem aliqua in parte obscurare valeat, vt potius ei aliquod dignitatis vel honoris lumẽ afferre videat, vel saltẽ id agat ne suum antiquum pudorem dimittat, sed potius illũ in sua pristina dignitate, & splendore integrè conseruatum retineat.

Nam sicut certissimum est Præfecti Regio ærario, seu thesaurarij officiũ cui Prin-
6 ceps sacros sui numinis thesauros gubernãdos, & erogandos iniungit esse nobilissimũ, ne dicam illustre, l. vltima, C. vbi Senatores vel clarissimi, & id in dignitatum numero reponit Martin. Laud. tract. de dign. quæst. 56. Thesaurarij. n. habent ad instar præfe-
7 ctorum fisci, vt scribit Ioan. Pyrrhi tract. de magistra. Romanis par. 2. nu. 20. ita & pari ratione idem dicendum est de officiali Thesaurensis vel Comitis Thesaurorum cum
8 eius personam gerat, & delegantis munere fungitur, vt clare probat tex. in l. nullus Thesauriensis ibi aliam dignitatem, C. de palatinis sacrarum largitio. lib. 12. & confirmatur optima ratione, nam subrogatus in locum alterius succedit in ordine, quẽ tenebat ille, in cuius locum is suffectus est, vt dicit Bart. vid. in l. comperimus, num. 4. C. de proximis sacr. scrinio. lib. 12. & ideo ita debet laudibus ornari, & honorari sicut principalis, nam vetustate contrita regula illa, vt subrogatum sapiat naturam subrogati, habet etiam locum respectu personarũ in
9 dignitatis excellentia, & præstantia ac honore, & eminentia, siuè sit quis suffectus à Principe, siue ab ipso Principali, qui habeat facultatem a Principe subrogãdi aliũ,

quia

quia tunc ad exemplũ subdelegati, vel sub-
stituti a procuratore, cui hæc facultas tribu
ta sit, cẽsetur creatus à Principe organo de
10 legati, vel Procuratoris principalis, vt egre
giè dissent Bertrand. vid. consi. 73. nume. 3.
& infra volum. 1. & probat multis in idem
cõgestis Gabr. lib. com. tit. de reg. iur. concl.
2. nu. 69. & infra, & quin delegatus à Prin-
cipe possit delegare, nihil est quod dubite-
mus, vt tradit Mart. Lau. tract. de offi. dom.
q. 44. ex glos. com consensu recepta in l. 1.
11 in verbo si ad iurisdictionẽ. C. qui pro sua
iurisdictione, vt ibidem testantur interpre-
tes, & in l. 1. ff. de offic. eius, cui est mandata
iurisdictio.

Secundò, exploratissimum est officium
quantumuis vile, & tanto magis sua natu-
ra honestum, quale est hoc, dici dignitatem
quando fit Principe mandante, seu superio
re, nam dignitas fit munus, quæ Principe
iubente suscipitur, & pręstatur, l. nemo præ
fectus, C. de dignitatibus, quem text. velut
singularem commendat Rom. vid. singula-
ri, secundum meam impressionem 814. in-
cip. tu habes, quod officium, inferens ad of
ficium procurationis, quod licet vile sit, l.
12 si quis procuratorem, C. de decurionibus.
tamen id procedat in procuratore priuati,
secus Principis, vt confirmat ex multis Ti-
raq. tracta. de nobilitate, ca. 30. num. 7. nec
exercentes huiusmodi officia à Principe col
lata, dicũtur vile officium assumere, nam li-
cet infamis possit esse procurator priuati,
non tamen Principis, quia procurationi ne
gociorum Principis, & præsertim grauium
quale est hoc, preteci solent viri probatę vi
tæ, nec admitti debent homines dedecore
maculaq; infamiæ, turpissimaq; ignominia
13 aut vilitate notati, vt docent Ang. Aretin.
§. vlt. vers. ex quo nota, & prope finem, vers.
aut quæritur, an infamis. Insti. de excep. &
Bon. a Curtili tract. de nobilitate, par. 3. nu.
142. & 143. vterq; videndus, quia perbellè
ad rem faciunt, & confert Mart. Laud. trac.
de offi. dominorum, q. 119. & 120. Alciat.
consi. 12. dominus Fran. lib. 5. vbi ait, qui re
spectu priuatorũ sunt numularij, dicuntur
14 respectu Princip. Thesaurarij, & si aliqua
in re Principibus inuidendũ est, in hoc qui-
dem vno puto maxime, quia s. in eorum
famulatu habeant viros stirpis, & generis
15 nobilitate pręstantes, perutili opera, & fide
litate summa, illis ad nutum parati, expedi-
ti, atque accommodati sint futuri, quod à
priuatis viris longè multum abest, cum eo-
rum loco eis sit, fex populi rusticani s.
homines audaces, proterui, idemq; intẽpe
rantes, & ignaui, mendaces & infideles, fu
runculi & rapaces, & in summa huiusmo-
di, vt nullum vitium & scelus, nullum flagi
tium ac maleficium fingi possit, quo totus
hic ferè grex, non sit contaminatus, & cum
sit inimicus domesticus, nullus equidẽ est
ad nocendum efficacior.

Tertiò proprius ad terminos nostræ quę
stionis accedendo, perpendo plura in hoc
negotio munera, & officia considerari, vnũ
Thesaurarij, qui pecunias suscepit à prouin
cialibus, & ideo dicitur susceptor, vel p̃fe-
ctus ærario publico, aliud & quod id existi-
mo de quo agimus, est eius qui pecunias ex
publico datas erogat militibus, & stipendia
rijs soluit, & is dicitur erogator Principis,
vel officialis ad distribuendum, qui licet fue
rit electus a Pręfecto prouinciæ sublimita-
tis Magistri equitũ, cuius muneri Vicarius
hodie Prouinciæ gubernator, seu Capita-
nus generalis succedere videtur, adhuc dici
tur suæ sublimitatis erogator: aliud est sub
16 eo officium, idest eius, qui omnia, quæ in
huiusmodi negotijs fiebant, s. cũ susceptor
dabat erogatori, & erogator militibus in
vnum redigeret, & in publico actorum li-
bros referret, & is actuarius appellatur, hic
erogator, qui propriè dicitur conseruator
monetæ publicæ: & qui soluit militibus, te
netur sua manu dextra, & non aliena pe-
cuniam soluere, cum eius fides sit a Princi-
pe electa, honorarium iustè percipit, cingu
lum habet militiæ, vt tradit Imperator in l.
iubemus per hanc diuinam dispositionem,
C. de erogatio. militaris annonæ lib. 12. &
alios incipit per diuinam, vbi videatur. Lu
cas a Pẽna, circa principium hosce termi-
nos declarans Odofred. & Ioã. a Platea ver
siculo secundo nota, & circa fin. prin. ibi ali
quando salarium, & §. fin. in fi. & Odofred.
ac Barabidem versic. item erogator, vsque
ad finem. Franc. Luc. trac. de fisco. & priui
legijs eius, nume. 99. & propterea spectata
personarũ, & facti qualitate, s. eius qui mit-
tit, eius qui mittitur, & ad quẽ mittitur, &
ex qua causa mittitur, & magnitudine rei
grauis, quę pertractatur, nempe pecuniæ re
giæ, in qua neruus consistit belli, & commu
nis subditorum salus, ac quasi Principis vi-
ta, cum militum præsidio summa pax con-
stituatur, summa tranquillitas retineatur,
17 milites verò sine stipendijs non reperiãtur,
& icciirco præ omnibus pecuniæ publicę
fidelis esse debet exactio, & distributio, l. 2.
in fin. C. de exactio. tribu. li. 11. & tradit Lu
cas a Pẽna vid. in l. omnes omnino, ĩ verbo
deuotissimis, vsque ad fin. C. de annonis &
tributis, lib. 11. & melius cæteris multa eius
farinæ congessit Tiraq. sæpius adducto no-
bili. trac. cap. 31. numero 365. & infra & vi
dend. oĩo Iodocus Burgen. in suo enchiri-

dion pariũ,seu similiũ iuris in verbo pecunia,& aīa,quis negare poterit hoc officium erogandæ pecuniæ militib.in quo tam graue principis negotium,& subditorum commodum, & immanis versatur iactura non esse nobile,postquã res ipsa postulat,vt probo,& fideli viro committatur. l. iubemus
18 per hanc diuinam,& nemo sit ad id magis idoneus,magisve aptus, quàm nobilis in quo fidei,& probi ingenij lumen lex putat magis elucere,& ideo vt in famulatu Principis sint aulicam vitam sectantes crebrius eliguntur nobiles , vt tradit Bonus a Curtili eo tract.nobil.5.par.nu.83.& par. 3.nu. 58.quia præsumitur cæteris prudentiores, atque exercitatiores,&creditur eos fidelius assignatum , & susceptum munus expleturos,vt explicat Tiraquel. tractat.nobil.cap. 20.num.41.& 45. & officium nobile probatur,cum in numero ignobilium nec a lege, nec a Doctoribus reponatur, vt arguit Cephal.consi.237.nu.8.vol.2.

Quartò id vehementer cõfirmatur, nam illud officium dicitur nobile , vel dignitatẽ annexam habere , quod ita esse in ciuitate
19 reputatur,licet non habeat iudicandi ptãtẽ quales sunt,quippe sunt cubiculo Principis, vel agentes in rebus , & similes, nam in hac re dijudicanda standum est communi opinioni,& æstimationi,vt docet egregiè Bart. in l.1.num.6.C.de mul. & in quo loco,lib. 11.& firmant idem Bonus a Curtili,tracta.
20 de nobili.par.3.num.160.cum duobus sequen.Tiraquel.cap.20.maximè nu.6. & 7. Doctiss. Alciat.noster,in ea l.mercis,la secõdã,num.18.ff.de verborum significat.at qui huiusmodi erogatoris militaris stipendij officium semper,vt notissimum est in ciuitate nostra,habitum est pro nobili,& fidei nobilium maximè commissum est:ergo inter nobilia annumerandum est, cum maximè illustre,& celebre Collegium nostrũ , ad cuius arbitrium ordines ipsi hãc diffinitionem nobilis,vel ignobilis officij contulerunt,non semel iudicauerit nedum Thesaurarij Regij munus,sed etiam eius adiutoris,idest vt vulgo dicitur Capserij salariati esse nobile,dũ in Venerandum Collegium cooptauit M. Antonium Aresium Senatorem Regium filium eius, qui huiusmodi munus executus
21 fuerat,atque hoc idem declarauerit in terminis nostris officij erogatoris stipendiorũ militarium,dum admisit Io.Franciscũ Ghisulsum I.C.cuius pater negotium,quod patri ipsius candidati nunc vitio datur obiuerat,quod valde spectandum videtur,si quidem vbi de huiusmodi interpretatione quęritur inspiciendum est quo iure Collegium retro in huiusmodi casibus visum sit , nam eã minimè mutanda sunt , quæ certam habuere interpretationem , & eius declaratio
22 apud se ipsos , & ratione sui tribunalis,& curiæ ius faciat in alijs similibus casib. cum authoritatem habeat legis condendæ. l. si imperialis,C.de legib. glos. in l.2. in verbo statuimus,eo titulo. Rochus Curt.tract.de consuetud.in rubr.num.25.27.& 35.quod cum optimè nouissent illi viri, qui statum causæ retulerunt duxere necessarium non fore super ea re petenti controuersiam facere,aut ei maius negotiũ facessere, licet Collegij protectores magis ad eorum ingenij acumen , & exquisitã diligentiã ostendendam,quàm quod verè ita sentiant , voluerint nõ minus docta,q̃ subtili argumẽtatione hoc idẽ in dubium vocare,cui etiam speciatim respondendo , quo magis clara lux veritatis splendidior appareat , dicitur eius vim totam in duplici capite residere , scilicet vt hoc exercitium,quod verius officium dicitur,satis ignobile videatur,cùm in corporis exercitatione,&manuum agitatione, & quasi operarum locatione consistat, l.ne quis, C. de dignita.lib.12. tum etiam quia salariũ suæ solicitudinis, & laboris habeat, quod nobile non videtur, l. maximarum,& l.sordidorum,C.de excusa. mune. lib. 10. Sal. in c.grauis,colum.2.de restit. spol.Alc. in l.mercis,la seconda,ff.de verborum sign. Crauet.consi.163.num.5.Tiraquel. locis superius excitatis.

23 Verum hæc corporis exercitatio,hæc cõmodi vtilitas si qua esset,non faciunt, vt vile sit censendum,nam in primis plures afferuntur instantiæ , vnde omnis argumẽti vis corruit, c.sicut vrgeri,& ibi gl.in verbo , sic & ego. 1.q.1. Soc.iun.in l.1.num.187.solu. matrimonio,scilicet ductoris militis,Medici,Grammatici,qui publicè doceat,Thesaurarij generalis,Secretariorum, Cancellariorum, & omnium ferè curialium, & officialium , regiorum seniorum , qui quotidie
24 assiduè linguam,vel manum, & pedes mouent,demum & ipsum corpus exercent, ac mercedem, seu salarium, vel compendium recipiunt , & tamen nemo est , qui dubitet eos non esse in numnero nobilium reponendos , vt fusè tradit Cephal. videndus consilio 237.numero 28. libro secundo,& idemmet Alciat.ea l.mercis,numero 27.& infra:dispositio vero l.nequis,C.de dignita-
25 tibus habet locum in his,qui ex abiectis officijs , & deformibus ministerijs,ac ex vltimis negotiationibus, & omni officiorum fece turpia faciunt lucra,quales sunt monetarij,qui argentum cudunt,vel tenentes stationem de vili merce , vt oleo , vel sale,vel saltuarij , vel porcorum custodes, secus est dicendum

dicendum ex mente eius legis in his, qui ex honestis officijs, qualia sunt ea, quæ superius retulimus, lucrum faciunt, quia non lu
26 cri ratio facit quem ignobilem, sed causa, l. ictus fustium, ff. de his, qui notantur infamia, & peritè pro antiquo more distinguit Barto. in ea. l. 1. nume. octauo, C. de mulier. & in quo loco, qui ita eam l. maximarum, C. de excusa. mul. & alia contraria iura declarat, inferens ad officium quærendi ostiatim eleemosynas, quod licèt vile sit admodum, tamẽ si id exerceatur per valentes, &
27 nobiles viros pro pauperibus, vile non erit, quod & confirmat Cephal. allato consilio 237. numero vigesimo. Respondetur secundo, ex contrario allata procedere in procuratore priuati, de quo loquitur Imperator, improbans seruilem illam obsecundationem, in l. si quis procurationem, C. de decurionib. libro decimo: secus in procuratore, vel agente Principis, qualis est hic noster erogator, vt declarat Tiraquel. eo tracta. de nobilita. cap. trigesimo, numero septimo, & alij superius adducti in secundo fundamento. Dicitur tertio, hoc salarium,
28 quod huiusmodi personis hæc honesta officia exercentibus constituitur potius dici honorarium ex parte eorum, quibus debetur, l. si remunerandi, in princip. ff. mandati, & in puncto declarat Io. de Platea in citata l. per hanc diuinam legem iubemus, C. de erog. mili. anno. colum. prima, versicu. aliquando salarium. Quarto, propter grauitatem negotij, quæ versatur in huiusmodi erogandis pecunijs, cũ personæ fidelis industria, & integritas a Principe, vel eius Præfecto eligatur ea est ei a lege imposita necessitas, vt sua manu dextra, suæ solius fidei commissam pecuniam numeret, & ab ea milites ad fraudes remouendas suscipiant,
29 immo si per alienas manus id fieri erogator attentaret, incideret in pœnam eius l. per hanc diuinam. vbi est casus. C. de erogat. mili. anno. & faciunt scripta in capit. fina. §. primo, ff. de offic. delegat. & a Socin. senio. consilio 95. lib. primo. Quinto aureus ille cùm dimidio, qui dicitur decretus huic erogatori diurnus non ex pecunia priuata, sed ex pecunia regia, vt fit cum alijs officialibus, constitutus fuit non loco salarij: sed potius in recompensationem impensarum, quæ in ea re necessario fieri solent, quod & passim seruatur cum alijs delegatis a Senatu, Magistratu, vel officio prouisionum, cum officium suum nemini debeat esse damnosum, immo etiam si merces esset, quod verum non est, merces aliqua turpi-
30 tudine non fœdat munus, quando aliàs est honestum, vt hoc est, l. prima, §. in honorarijs, ff. de varijs, & extraordin. cognit. & is antecellit, qui meliora percipit stipendia, l. nemo, C. de offic. magistrat. verum, qui authores ex aduerso adducuntur, loquuntur in locantibus operas in vilibus sanè exercitijs, vt satis probāt exempla ab eis allata, s. de impendẽte operas in collectione fructuũ vel in pedagogo menstrua mercede in domo aliena docenre, seu magis seruiente, & similibus, quod longè multum distat ab honestate officij nostri, quod perpetuam, non habet exercitationis assiduitatem, sed ad tempus, & versatur in sola conseruatione, & numeratione pecuniæ, quæ res est minimè fœda, sed nobilis, dulcis, atque iucunda: vnde ex nostræ ciuitatis more receptum
31 videtur, vt numularij ipsi, quos bancherios vulgo dicimus ex ignobilium numero non habeantur.

Quare cum vndique mota argumentatione tot rationibus confutata, & confossa iam luce clarius splendeat, hoc erogatoris stipendiorum militarium velut tanti muneris ministri, esse nedum nobile: sed honorificum, vel saltem huiusmodi velimus, nolimus, vt si honor non reputetur, vel annexam habeat dignitatem, nec vilitas sit, aut nobilitati deroget, vt in susceptore pecu-
32 niæ, cui hic similis est, apertè dicit Bartolus in sæpius adducta l. prima, numero vndecimo, C. de mulier. & in quo loco. & de militia, vel tabellionatu dicitur, & alijs huiusmodi, quæ si antiquæ nobilitatis gloriam non amplificent, eam saltem nõ imminuāt, & à qualitate gerentis nomen nobilitatis, vel ignobilitatis accipiant, vt scribunt Cephal. eo consilio 237. numero vigesimo, & Tiraquell. eo tractat. capit. octauo, numero duodecimo, & decimoquarto, ac doctissi. Alciat. ea l. mercis, num. 29. de verborum significatio. candidatus, cuius familia iam dudum est in possessione huius amplissimi ordinis, cuius parentes nobilitatem a maiorib. acceptam honorificè, & splendidè semper in conspectu ciuitatis custodiuere, & conseruarunt, precibus omnibus orat, atque obtestatur integerrimos Patres, vt solita humanitate & benignitate sui iustissimi voti eum compotem post tot erumnas iam tādem facere velint: nec sinant eum diutius his molestis disputationibus exagitari, & vt verum fatear, equidem non possum non nisi vehementer dolere, vices horum candidatorum, qui suæ ætatis florẽ sæpe amittunt ĩ Collegij petitione, & id tẽporis quod post reditum a publicis Gymnasijs consumere deberent in studijs, & litteris, ac in percipiẽdis

dis fructibus superioris vitæ, in repetendoque officij præmio, atque in assequenda virtutis gloria, huic petitioni se totos dãtes, coguntur id omne in ea re miserè perdere: nã
83 res in dubitationen: vocata, aut in malorũ inuidiam adducta, statim ad consilium defertur. Vnde fit, vt petentes quotidie modo vnius, modo alterius domum ventitent & frequentent, ab alijs recedãt, vt ad alios accedant, nunc de ista, mox de illa re, cum his & illis argumententur, differant, & spinoso disputandi genere multo artificio perpetuaq; oratione confirment, quod intendãt, & refellant, quod contra dicitur, atq; testiũ mendacia coarguẽtes, omnes dies in altercatione consumant: demum omnibus præcibus, & multis lachrymis prostrati ferè ad Iudicum pedes, non tam eorum causæ, quàm humanitati tantorum Patrum fidentes, compellantur eosdẽ I.C. & eos præsertim qui ei muneri præfuerint orare, atq; obtestari, vt susceptum munus quamprimum expleant, vt suæ dignitatis & honoris rationem habeant, vt misereantur eius, qui non de suo peccato, sed de maiorum crimine disceptat, vt si fieri potest, ærũnoso adolescenti opem ferant, & ita agant, vt per eos vitam, & famam obtineat candidatus, qui postremo illud ẽt atq; ẽt supplex, mansuetus, & humilis rogat, & vehemẽter quidem & valdè rogat, vt in vnum coacti iam tandẽ causam benignè, & humaniter diffiniãt, cumq; ex tot, tantisq; miserijs, & occultis insidijs aliquãdo eripiant, nec patiantur, vt idẽ ipse diutius animi pendeat, aut lingua iniqui delatoris, natura maleuoli, & maledici, quasi flabellum seditionis, ad eorum aures aditum habeat, sed in perpetuum præcludatur, cum in eas quotidie perdendi hominis causa ficte & simulatè nouas cantilenas insusurrare non desinat, & sæpe his artibus ab expeditionis cursu Iudices reuocet, decreta mutet, & in summa eò rẽ perducat vt infelix candidatus diem ex die expectans diligenter & studiose, id vnum curet, & magnopere attendat, vt statuatur qd tandem faciendum sit, & dum nauim secũdis ventis cursum tenentem saluam in portu collocare omni contentione remis atq; velis conatur, repente statim maximis turbinibus, & fluctibus iactata, nouisq; imbribus, nimbis, & fulminibus, atq; inuidiarũ procellis agitata in mare profundum, & immensum prouehatur, adeoque sæuis & aduersis ventis reflantibus in altum omnium miseriarũ pelagus reijciatur, & repellatur, vt retrocedens, confestim eò reuertatur vnde lõgo cursu discesserat, atq; ĩ alto fluitãs maximas, turbulentissimasque tempestates subire cogatur, quas quasi præsentes cum pertimescat idẽ Gubernator, iactis anchoris nauim continet dum cœlum austro leuissimo, aliquãdo serenum, & gratum fiat, quæ longa iniecta iudicibus ad iudicãdum mora præter innumerabilia detrimenta, & infinita propemodum incommoda, quæ candidatis affert, ex quibus aliqui interdũ tanta mentis, & corporis afficiuntur molestia, vt in insaniam incidant, illud etiam mali apportat dignitati Collegij, vt sæpe, qui digni sunt debito beneficio interim priuentur: qui vero tanto honore indigni sunt, quod sanè Reipublicæ perniciosum est, indignè eo fruantur: nam expectata morte eorum, qui causas & origines ac rationes rerum conquisiuerant, & optimè tenebant, & eo arrepto tempore, quo testes, qui scirent ab hac vita discesserint: denuo veterem causam, quasi nouæ cuiusdam initium introducunt, & nullo refellente malas causas sępe obtinent. quare vt tanti mali occasio præcidatur, deberent equidẽ nostri Collegij sapiẽtissimi Patres, qui iustitiæ vias alijs monstrãt, animum in id defigere; & maxime intendere, vt scilicet causæ petentium saltem ad causarum ciuilium exemplum, cum tamen illæ magis ad capitalium naturam proximè accedant, triennij cursu cõcludantur & decidantur: nam inde fiet, vt nemo temerè longo tempore, & patientia, ac obsequijs experiri cõtendat, quod obtinere posse iure diffidit, beneque meritis ciuibus, debitus honos (vt conuenitur) abiecta tantæ moræ cunctatione tribuetur.

Laus vni & trino Deo.

Bimius Mediol. I.C.

PRO IVLIA Vicomercata.

ARGVMENTA.

Qui ex conuentionis lege retrahit, aut luit rem venditam quos fructus suos faciat.

Denunciatio motæ litis facta principali, an obsit fideiussori, ita vt ex sententia contra principalem

r cipalem secura conueniri possit.

SVMMAE RERVM.

1 *Fructus à die quo emptori fuerit allata mora facienda venditionis emptor suos facit qui ex pacto rem venditam retrahit.*

2 *Fructuum diuisio debet pro rata fieri, etiam si emptor collegisset fructus & in medio anni venditor redimeret bona, ex com. Doct. sententia.*

3 *Pactio vt venditio fiat tantum in fine anni videtur iustissima.*

4 *Quàm conueniat, vt qui impensas sustinuit in fructibus quærẽdis eorum commodum sentiat.*

5 *Pactum vt emptor non possit luere intra certum tempus videtur imbutum vitio prauitatis vsura*

6 *Emptor statim facta emptione facit fructus suos cum sit Dominus.*

7 *Anni initium & finis à quo tempore sit spectandum.*

8 *Dictio saluo, antecedentia declarat.*

9 *Clausula in fine posita refertur ad proxima.*

10 *Fructus sacerdotij qui pertineant ad eum qui in eo succedit.*

11 *De euictione obligatus nõ tenetur nisi ei fiat solemnis denunciatio, nec sufficit simplex notitia, ex com. Doct. sen.*

12 *Denunciatio facta principali non obest fideiussori, qui pro euictione fidem suã astrinxit.*

13 *Fideiussor qui in solidum se obligauit loco principalis habetur.*

14 *Conditio qua tacite inest ita impedit obligationis ortum, sicut expressa, ex com. Doct. sententia.*

15 *Probatio simplex non sufficit, vbi cum qualitate exigatur, etiam si ageretur de negatiua improbabili ex com. Doct. sen.*

16 *Probatio coniecturalis non satisfacit, vbi in conditionis modum exigatur.*

17 *Scire non præsumitur, qui qualitates rei ignorat.*

18 *In promissione euictionis scientia sola nõ sufficit, sed requiritur denunciatio.*

CONSILIVM CLXX.

Diuino ex corde implorato auxilio.



ENSVS præstantissimi consultoris, vt fructus isti pertineãt ad emptorem verissimus omnino elucet, siue iuris, siue pacti legẽ intueamur, minimè aduersantibus his, quæ contra afferuntur. Nam ex iure communi receptissimum est eum, qui ex conuentu retrahit, aut rem venditam luit, fructus suos non facere, nisi à die quo emptori fuerit allata mora faciendæ reuenditionis ei exposito, & numerato à venditore pretio, vt est text. in l. secunda, C. de pac. inter empt. & vend. vnde cum in præsenti specie emptor non fuerit constitutus in mora, nisi post quatuor menses à die denunciationis, & interim collecti fuerint, & milium & cæteri arborum fructus, vt dicitur à broccha, minimè dubitandum videtur quin isti fructus spectẽt ad emptorem, qui interim semper fuit dominus, antequã res vendita redimeretur, vel is esset in mora illius faciendæ venditionis, idq; ideo verum est, vt etiam si res redimeretur in medio anni antequam fructus colligerentur propter eam æquitatem ne emptor careat re & pretio debeat diuisio fructuum pro rata fieri etiam si emptor collegisset statim facta venditione partem fructuum, vt in casu nostro euenit: quia cum statim facta venditione factus fuerit dominus, ad eum huiusmodi fructus pertinent, vt in terminis decidit inquiens hanc opinionem veriorem, & tutiorem, ac vsu receptam, atque demũ in iudicio tenendam Cagnol. omnino vid. in ea l. 2. numero 100. versi. ego ab hac opinione, C. de pac. inter empt. & vend. & fusè explanat Tiraq. vtique vid. de retrac. conu. §. 5. glo. 2. numero 5. & glos. 4. nume. 12. & maximè 14. vsq; ad numerum 18. & de cõmuni testimoniũ dicit Rol. a Vall. cõsil. 27. n. 7. & infra li. 2. & propterea, vt animaduertit Cagn. relato loco, ad tollendas hasce diuisionis difficultates reuenditio fiat tantum in fine anni, videlicet intra diẽ festũ S. Martini, & Natalis diei Dñi Nostri Iesu Christi quo t(em)p(or)e iam fructus percepti, & cõditi sũt, eãq; pactionem, non vsuræ vitio suspectã, vt credit pars aduersa, sed æquã, & sanctã appellat Cagn. citata l. 1. nu. 100. eo versic. ego ab opinione, & vers. vidimus & (ratio)nẽ videtur manifesta, quia cũ esset in facultate venditoris redimere in principio anni, se ipsum in culpa ponat, & reprehendat, cur expectauerit vsq; ad finẽ, & voluerit deinde illotas manus porrigere in extructã mensam, alienoque bono frui, fructusq; ipsos lucrari, & interim potiri pretio emptoris cum tanta eius iactura, vt idem sentit relato loco versic. sed in quæstione nostra. & eadẽ l. 1. n. 7. diligens. n. Pater familias diligenter curat, vt terra aretur, sulcus ĩprimatur, & vt ager
4 mollitus, & oblimatus aptior fiat ad serendũ & nedum semel aretur, sed nouetur, & iteretur, diligentissime videt, vt peritus agricola sua manu optimũ spargat semẽ, vt magna ĩpensa, magnovè instrumẽto arationes tueatur, vehementer laborat, vt vitibus diligens adhibeatur cultura, qua in eis noua

ſarmenta excitentur omnia opportune prouidet,& in tẽpore præparat ac inſtruit, magnosvè inſumit labores in vineas, & agros excolendos,magnos ſumptus facit in deriuationes fluminum, & agrorum irrigationes,ne prata nimio ſolis appulſu exardeant agrarios inſtat ac ſeruos vrget,animos vè egentium & ſpe & pretio ſollicitat, vt quã optimè omnia curent nemora ſeruent, & cuſtodiant,vt pro temporum varietate modo iſta aperiant, modo illa tegãt, ne nimios caloris, & frigoris appulſus ſentiant, & in ſumma nihil negligant, quod in ipſius Domini rem eſſe poſſit,libenter hos perpetitur labores,hos ſuffert dolores,has perfert impenſas, & pœnas, quo meliores fœtus,& grandiores prædia ipſa edere poſſint, & vt hæc eadem quæ ſata ſunt iam adulta fructus vberrimos ferant, quorum facultate,copia, & fructu hæc omnia damna diſſoluantur,& hæc grauia incommoda compenſentur: quæ igitur eſſet iniquitas, quævè inuidiæ vehemens, & immoderata tempeſtas emptori impenderet ſi concederetur vt venditor, qui interim potitus eſt commodo pretij ab emptore ſoluti faceret emptoris fructus ſuos,& hoc modo eum quaſi de repente fraudans tanta impenſa derideat,& ab eius faucibus hunc quaſi bolum eripiat,cum tamen omni rationi conſentaneum ſit,vt eum commoda ſequantur,quẽ incommoda tenuerunt,vis potiri, vis quod dediſti tuum effici,tuum eſſe in potiẽdo periculo,nõ vis: Quare vt hæ omnes effugiantur difficultates,aut hi contractus cum pacto reuendendi tanquam re ipſa ſuſpicioſi declinentur, vel vbi bona fide,& recta conſcientia illos fieri cõtingat aperte caueatur, quid de fructuum diuiſione agendum ſit,vt res ipſa ſit extra omnem controuerſiam.

Præterea idem ſenſus fit clarior ex lege pacti, nam contrahentes ad prędictãs omnes diuiſiones fructuum difficultates apertè cauerent bona ipſa redimi debere,niſi in fine cuiuſlibet anni,& ſic intra diem feſtũ ſancti Martini,& Sacratiſ. Natalis Dei D. N. quo tẽpore iã omnes fructus collecti ſunt, vt explicat in puncto Cagn. excitato loco, num.100.ver. vidimus tamen plerumq;,& cum hęc bona redempta ſint intra hoc tempus exploratum eſt fructus pertinere ad Iuliam Vicomercatam vxorem Thomæ Caſtelleti,qui nomine vxoris emit: ſi citius autem contigiſſet ea bona lui,idest ante finem anni,& ſic ante diem feſtum ſancti Martini, conuentum fuit,vt penſiones,& (vt aiunt) ficta,& fructus illius anni eſſent ipſius Caſtelleti ſaluo,vt infra in ſequenti pacto,idest exceptis milio, & fructibus a broccha,ſed cum ea nõ ſint redempta citius ante finem anni,idest ante diem feſtũ Sancti Martini, ſed poſt finem,idest intra diem feſtum ſancti Martini,& Natalem, quo tempore iam fructus erant collecti, & pro quo tempore fuit ſemper emptor Dominus,nec in aliqua mora conſtitutus,non poteſt exceptio illa ſaluo,&c.locum habere,ſed ſeruanda eſt prior illa diſpoſitio generalis,vt ſcilicet bona redimerentur in fine anni, quæ interpretatio vti veritati,& iuri communi conſentanea eſt omnino recipienda, non aduerſantibus his, quæ contra afferuntur, prætermiſſis claris deciſionibus, quæ caſum noſtrum terminant,& quas ſuperius nos retulimus, & ex quibus tolluntur omnia, quæ contra afferuntur,ſed ſpeciatim etiam reſpondendo quo magis hæc noſtra commentatio in veritatis lucem proferatur.

Non repugnat itaque,vt pactũ ipſum videatur eſſe imbutũ vſurę prauitatis errore,
5 quia interim volueſt emptor frui fructib.vt notatur in c.ad noſtrã de emp.& ven.Gab. conſ.74.nu.10.lib.1.quib.addo ego Cępo. de ſimul.cõtractuum,tertio caſu primi pręſump.10.nu.49.quia reſpondetur hunc caſum ab eo de quib. illi agunt longè multũ differre,& diſtare, nã ibi fuit adiectũ pactũ ne poſſet venditor quoties voluiſſet redimere, & ſic fuit ex pactione prohibitũ,vt pecunias daret,niſi a ſeptennio vſque ad nonennium,vnde facultas redimendi nõ fuit hbera,vt in caſu noſtro,quia qñcnq; ſpacio nouem annorũ cõceſſa fuit facultas luendi,verum reſpectu fructuum ne venditor gauderet re & pretio,fuit conuentum, vt redemptio,vt dicitur,fieret niſi in fine anni perceptis fructibus,quod æquum, & iuſtum eſt, vt probat Cagn. ſæpe relata l.2.num.100. ver.ego,& ver.vidimus,cui alij aſſentiũtur, pręterea non fuit etiam ſimpliciter prohibitum ne luitio antea fieri,&ſic citius,ſed fuit prouiſum,& ſtatutum quid ſeruandum foret in fructuum illius anni diuiſionem,& eõ moditatem diſtribuendam, quod fieri iure potuit, quia aliud eſt venditorem impediri redimere,vt habetur in caſu c.ad noſtram. aliud eſt,vt vbi redemptio ante finem anni fiat prouideatur, quid faciendum ſit in diuiſione fructuum,vt communi ore diſtinguũt Cagno.ea l.2.num.100. verſi. ad rationem ſumptam ex Tiraq.ac Rol. alijq; numeroſè relati,non aduerſatur illa iniquitas ex contrario conſiderata, vt.ſ. emptor gauiſus ſit primo anno eiſdem fructubus; quia vt in terminis decidit Tiraquel.eo trac.conuen.§.5. glo.4.nume.14. id abſurdum non eſt,quia
6 cum facta vẽditione ſit Dominus æquum eſt vt fructus percipiat,quia interim venditor

tor incipit, & ipse frui commoditate pretij
antequam adueniet anni initium quod po-
stea subsequitur, vt respondit in terminis
7 huius difficultatis morbum remouendo Ti
raq. loco citato, maximè numero 16. & vbi
incipit annus, ibi alius deficit, Bald. pulchrè
in consil. 457. nu. 3. lib. 5.

Non refragatur etiam quod postremo
loco obiectatum fuit nempe illam dictio-
nem saluo, trahere dispositionem pacti an-
8 tecedentis ad pactum sequens, cum eius na
tura sit antecedentia modificata facere, &
restringere, vt tradit Albe. in suo dictiona-
rio in verbo saluo, quia respondetur huius-
modi stabam in caput partis diuersę, facile
incuti cum huiusmodi dictio proximis, mo
dum pręscribat, illavè restringat ad illaque
se referat, sicq; coarctat tãtum illam dispo-
sitionẽ proximam cui inhæret nempe quan
do citius ante finem anni, & sic antequam
fructus essent collecti bona redimerentur,
quia tunc voluerunt fieri diuisionem, vt in-
fra in pacto sequenti cõtinentur: secus quã
do in fine facta fuisset, idest collectis iam
fructibus, & sic post diẽ festum sancti Marti
ni, & intra diem festum Natalis Domini, vt
factum proponitur, quia tunc seruanda est
lex prioris pactionis, vt scilicet bona redi-
merentur in fine anni, cui aptè congruit, &
respõdet dispositio iuris communis, & quo
tempore cum fuerit semper dominus em-
ptor, & iam collecti essent fructus, accõmo
dari nequit pactio de fructuum diuisione
agens, quia diuidendi non sunt fructus, qui
amplius non extant, & iam percepti & con
diti sunt, ne dispositio sit inutilis, & super-
uacanea, vt dicit Tira. eo trac. con. §. 5. glo.
4. num. 14. & ea dictio saluo, propter hanc
rationis differentiam ad magis proxima est
referenda & non ad alia, vt declarat Bar. in
9 l. talis scriptura, §. vltimo, ff. de legat. 1. Ga-
briel. de clau. cond. nona, num. 3. Quid ve-
ro sanciatur in diuidendis fructibus sacer-
dotij, vel in distribuenda pensione post mor
tem Præsulis, aut rectoris, vt scilicet pendẽ
tes ad successores in sacerdotio pertineant,
10 collecti iam spectent ad hæredes Præsulis
communẽ dicit, & latè discutit Didac. vid.
var. resol. lib. 1. cap. 15. maxime numero 12.
Quod vero ad illud pertinet an Vicomerca
tus conueniri possit principali condemnato
pro quo in casu euictionis promiserat sen-
tẽ, id minimè: nã p comperto habetur, vt
qui de euictione est obligatus, non tenea-
tur, nisi ei fiat denunciatio solemnis motę
litis, & libellus denũcietur ac speciatim in-
terpelletur, & requiratur ac incitetur ad li-
tem suscipiendam & defendendam, nec sa
tis est simplex notitia, aut scientia, vt est cõ
11 munis omnium sententia, vt testatur inter
pres Alex. consil. 117. lib. 7. in verbo defen
dere, in littera B. Goz. cons. 94. num. 1. Ant.
Rub. in rep. l. non solum, §. morte, numero
417. ff. de no. op. nunc. Feli. in c. cũ M. Ferr.
numero 63. de consti. nec iuuat denuncia-
tio facta principali, nisi etiam fiat fideiusso-
ri, qui de euictione fidem suam astrinxerit,
nam licet sententia lata aduersus principa-
lem afficiat ipsum fideiussorem etiam non
citatum, tamẽ id procedit in fideiussore iu-
diciorum, secus in fideiussore contractus,
quia tunc ex com. scribentium sententia re-
quiritur eius citatio, quia fideiussor potest
excipere ex persona rei eo etiam inuito, &
iniquum esset eum affici negligẽtia, vel ma
litia principalis præsertim in re minimè li-
12 quida, aut clara, sed quæ futurum iudiciũ,
& separatũ expectat, vt tradit Mars. in rep.
rubricæ de fideius. nu. 349. Corn. vid. cõsil.
211. volum. 3. Gabr. loco com. tit. de citat.
conclusio 1. numero 305. & 310. quod pręci
cipue dicendum est, cum certus est fideius-
sor, & id quod interest esset ęquè principa-
13 le, quia insolidũ se fideiussor obligauerit,
vt ex alijs probat idem Gabri. rela. conclu.
num. 314. 315. 318. & 319. & magis com.
hanc opin. profitetur Lancel. vid. omnino
tract. atten. par. 2. capi. 20. de atten. post in-
hibi. lim. 6. numero 14. vbi etiam nume. 11.
differentiæ rationis affert.

Cum igitur Vicomercatus promiserit in
casu euictionis, & ad eam agi contra eum
non possit, nisi trãsmissa ei solemni denun-
ciatione, & eo legitimè monito & vocato
dici non potest, quod ad eum pertinet cõ-
probata promissionis conditio, cum denun
ciatio transmissa non sit, & conditio quæ ta
14 cite inest, ita impediat ortum obligationis
sicut expressa, vt cõmunem affirmat Dec.
cons. 7. numero quarto, & ideo qui ex con
tractu conditionem habente agit, nedum
debet probare euentum conuentæ condi-
tionis, sed ipsius legis, quæ i ea tacite inest,
vt scilicet res fuerit euicta, & Vicomercato
denunciatum, quia aliàs ea stipulatio non
committatur, si quidem simplex probatio
non sufficit, vbi cum qualitate exigatur e-
15 tiam si ageretur (vt aiunt) de negatiua im-
probabili, vt communem dicit Bello. consi.
59. numero quarto, & fusè Cur. iun. consil.
124. num. 11. Masc. trac. de proba. conclu.
1254. incip. qualitas non pręsumitur, & cõ
clus. 1092. incip. quib. modis negatiua, nu.
4. & cum in modum conditionis exigatur,
16 nõ satisfaceret probatio coniecturalis, sed
clara & certa desideratur, vt idẽ ex alijs ex-
plicat eo tract. quæst. 10. nu. 77. incip. sex.
prob. specie.

Non aduersatur, quod contra proponitur, vt scilicet cum sciens fuerit Vicomercatus, non esset magis certior faciendus: quia respondetur, licet posset fortè dici eum scire factas esse nonnullas oppugnationes, & contradictiones, non tamen sciebat nominatim, quæ essent, & an proinde sequi deberet, vel secuta esset euictio, & vbi specialiter requiritur scientia non sufficit si ea fiat
17 in genere, quia scire non præsumitur, qui qualitates rei ignorat, vt declarat idem Ma sc. relato tractat. conclus. 1299. incipiē. scientia ex quibus, numero duodecimo; præterea in casu istius promissionis euictio-
18 nis scia sola non sufficit, sed requiritur denunciatio, vt denunciatus non tātum sciat, sed vt sciens faciat, idest defendat, vt superius diximus, & tradit Boerius interpres Dyn. in cap. eum, qui certus. in litera B. de regul. iur. in 6. & si Vicomercato denunciatum fuisset aliter causas euictionum defendisset, vel vbi cognouisset ius stare ab ipsis oppugnatoribus, liti cessisset, nec passus fuisset illas inanes litis impensas fieri, quæ sunt in causa, vt nunc tantum non supersit quan tum est pretium venditorum bonorum, quod detrimentum cum culpam negligentiæ habeat ipsorum actorum, qui denunciationem hanc omiserunt, & neglexerunt illud ijdem ipsi æquo animo ferant,

Laus vni & trino Deo.

Bimius Mediol. I.C.

PRO VENERANDO Religioso Viro.

ARGVMENTVM.

Posterius testimonium tormentis etiam confirmatum, an & quando primo dicto præstet, multaque de coniecturis criminum scitu digna explicantur.

SVMMAE RERVM.

1 *Testimonium secundum tormentis confirmatum priori sine tormentis præstare videtur ex magis recepta sententia.*

2 *Verisimilitudo in testibus potissimum spectanda, et in re inuerisimili testes exiguntur omni exceptione maiores, clarioresque desiderantur probationes.*

3 *Testis dictum primum præstat secundo, etiam tormentis confirmato, vbi sit magis verisimile ex com. doct. sent.*

4 *Verisimile quod dicatur, qualeque debeat esse Iudicis officium in eo iudicando.*

5 *Præsumptionum in conflictu, quæ potiores habendæ sint.*

6 *Probatio dubia, an satis sit ad reum defendendum.*

7 *Ad libidinis, vel castitatis coniecturam faciendam multum momenti habet pulchritudinis, vel deformitatis qualitas.*

8 *Coitus passiuè saltem non præsumitur in deformi vel in valetudinario.*

9 *Testium concordia summo studio tentanda.*

10 *Periurus nullam fidem facit, imò infamis habetur.*

11 *Præsumitur vnumquemque eligere modum & locum sibi vtiliorem.*

12 *Personæ honestas facit admitti probationem etiam contra præsumptionē iuris, & de iure.*

13 *Actus, qui aliàs dici posset suspectus, iustus iudicatur ex probitate, & solito ipsum gerētis.*

14 *Qualitas facti ex qualitate personæ id facientis interpretatur atque sumitur.*

15 *Delicti coniectura augetur, vel diminuitur ex bona, vel mala accusati qualitate.*

16 *Personæ qualitas plurimum consideranda ad probandum, vel præsumendum animum aliquid facientis.*

17 *Clericus si venatum iuerit, vel osculatus sit mulierem præsumitur potius id fecisse oblectandi animi gratia, vel bono Zelo quam dolo malo, vt leges contemneret, aut per lasciuiam.*

18 *Fama bona, quæ magna sit vis.*

19 *Consuetudo bona, vel mala multum valet in coniÿciendo delicto, vel innocentia.*

20 *Aggressor, quis præsumatur vbi de ea re dubitetur.*

21 *Facta illa præsumi debent quibus probabilis causa accedit.*

22 *Libidinis vitium non præsumitur in homine præsertim Religioso, & literato.*

23 *Præsumitur ex præterita vita in præsenti.*

24 *Consuetudo delinquentis facit, vt grauius, et mitius puniatur.*

25 *Malus qui olim fuit, sicut & malus præsumitur, ita & contra qui olim bonus fuit etiam nunc bonus præsumitur.*

26 *Argumentum a communiter accidentibus, & a solitis multum vrget in probationum materia.*

27 *Consuetudini morum, & anteactæ vitæ multum tribuitur ad coarguendum delictū, vel ad innocentiam coniÿciendam.*

29 *Personæ consuetudo satis dicitur probata per famam.*

Delicti

29 *Delicti suspicio, & mala opinio debetur ex eo quod palam fit.*

30 *Testis verba debent ex eius mente, & declaratione intelligi.*

31 *Actus unus quoties duplici modo intelligi potest, intelligitur eo modo quo per Potestatē declaratur.*

32 *Testium dicta quantum fieri potest sunt interpretanda ne repugnantia subsit.*

33 *Causa cur aliquid fiat inspici debet, & ab ea deletur omnis mala coniectura, & fit denominatio.*

34 *Causa ob quam aliquid a principio gestum sit perdurare censetur.*

35 *Interpretatio est facienda, quæ rem licitam facit, & quæ vitio caret.*

36 *Ex frequentia aliquid mali non conijcitur, quando concurrunt aliqua causa.*

37 *Finis ipsius actus ex principio ipso bonus, vel malus dijudicatur, & à primordio tituli posterior formatur eventus.*

38 *Actus licitus satis ex eo probatur, quod causa iusta intercesserit, quæ omni casu excusat a dolo & delicto.*

39 *Causa regit ut dicitur causatum, & omnem dispositionem gubernat, & dicitur primum principium intentionis.*

40 *Finis ipsius actus præsumitur ex principio, & causa ostendit motiuum finale disponentis.*

41 *Causa finalis quæ dicatur, & si bona est, excusat à crimine.*

42 *Dubius actus & ambigua dispositio interpretationem accipit a causa ipsa.*

43 *Deliquisse quis non præsumitur, si fuerit vir probatæ fidei.*

44 *Persona ex qualitate cognoscitur quo animo actus sit gestus & fraus in dubio tollitur ex circumstantijs.*

45 *Loci ex celebritate, & personarum præsentia tollitur mala suspicio, & coniectura.*

46 *Euidentia rei superat omne probationum genus.*

47 *Testis varietas, & repugnantia etiam propria causa facit, ut ei fides non sit adhibenda, immo potius hinc dolus coarguatur.*

48 *Falsitas in una parte commissa alteram vitiat.*

49 *Scandalum quid sit, & an propter scandalum quis se abstinere debeat ab opere bono.*

50 *De scandalo qui deponit, debet dicere illud ortum habuisse ante motum iudicium, & ut probet quæ alia sint adijcienda.*

51 *In detractores, & inuidos perelegans detestatio, & dignißima, ut semel lecta, iterū atque iterum legatur.*

52 *Munera sicut paßim, & ab omnibus accipere auarißimū est, ita à nemine maxime, quæ leuia sunt, inciuile et inhumanum videtur.*

53 *Consuetudo apud probatos viros recepta, nedum excludit delictum, sed actum licitum facere videtur.*

54 *Causatum à sua causa interpretationem sumit, & ex ea dijudicari debet.*

55 *Testimonium posterius etiam tormentis confirmatum attendi non debet, ubi non sit verisimile, ex recepta scrib. sententia, & falsum pro nullo habetur.*

56 *Falsi pœna tenetur testis, qui probatur falsum dixisse, licet non probetur eum fuisse corruptum.*

57 *Inuerisimilia deponens nō probat tanquam suspectus de falso.*

58 *Testimonium tormentis confirmatum, debet alteri sine tormentis præstare nisi aliunde falsum, vel vitiosum sit.*

59 *Testis se ad aliud dictū referens, an & quando probet.*

60 *Testimonium secundum etiam tormentis confirmatum, si falsum in aliqua eius parte detegatur, primum dictum directè contrarium est omnino attendendum.*

61 *Confeßionem suam reuocare nequit confitens in tormentis, quando apparent alia indicia manifesta primam confeßionem cōprobantia.*

62 *Dicto cui multa coniectura præsto sunt adhærendum potius.*

63 *Falsus testis quis sit, quandovè dicatur.*

64 *De falso testis quando teneri & conuinci dicatur.*

65 *Falsum confitentis, negantis, tacentis, non respondentis, aut obscura respondentis par et æqualis videtur conditio.*

66 *Diuinans ea, quæ homini cognitu ut dicitur sunt impoßibilia, suspectißimus est de societate dæmonum.*

67 *Dæmon scientißimus Philosophus & Theologus habetur.*

68 *Dæmon in formam succubi, & incubi imaginem humanam assumit, & grauidam mulierem efficere posse videtur, ex com. Theo. sententia.*

69 *Obstetricum iudicium an aliqua virgo violata sit, nec ne, fallax est.*

70 *Confeßio præcedens sine tormentis, sed iterata firmior est quotiecunq; quis torquetur in se & alium simul.*

71 *Quæstioni non semper fides adhibenda est, cum sit res admodum fragilis, & periculosa quæ veritatem fallit.*

72 *Testimonium primum præstat, secundo quoties quis spontè contrarium protulisset testimonium, dein quæstioni subiectus, secundum dictum confirmaret.*

73 *Geminatio magnam vim habet, multumq; roboris in una quaque re.*

74 *Testis qui in tormentis primum dictum reuocauerit, velut periurus, & infamis fidem non facit, maximè si socius criminis fuerit.*

75 *Periuro nulla habetur fides, nam semel fide violata eadem periurij suspicio manet, & inter falsarios numeratur.*

76 *Periuri testimonio etiam cum tormentis fides non est adhibenda nedum quod pertinet ad formandam inquisitionem, sed nec quod spectat ad capturam ex commu. Doctor. sent.*

77 *Solitus deierare repellitur a testimonio ferendo.*

78 *Malus semel conuictus, semper malus creditur in eodem genere mali.*

79 *Socij dictum tormentis confirmatum, an indicium faciat ad inquisitionem formandam.*

80 *De consuetudine attestantis Iurisconsulto, an credendum sit.*

81 *Socius criminis non probat quando alter socius est bona opinionis, & fama.*

82 *Testes aliàs minus idonei, & habiles, an & quando admittantur in his quæ sunt difficilis probationis.*

83 *Testes infames socij criminis, & aliàs inhabiles non admittuntur etiam in criminibus exceptis, nisi adhibuit tormentis.*

84 *Reus specialiter de aliqua persona non est interrogandus nisi contra huiusmodi personã aliquod idoneum adsit indicium.*

85 *Diffamatio exigitur ad aperiendam inquisitioni, aut peruestigationi viam, maxime si agatur de crimine non publico, sed occulto.*

86 *Clerici non sunt nisi ex magna causa in carceres contrudendi præsertim si non sint fugitiui, vel aliàs mala fama.*

87 *Carcer non ad pœnam, sed ad custodiam inuentus fuit.*

88 *Testium dicta præcipuè ambigua sunt in meliorem partem accipienda, & quæ vitio, & delicto careat.*

89 *Probationes omni luce clariores requirũtur, vbi de capite agatur, vel criminis sit quæstio, ex com Doct. sent.*

90 *Facta ex quibus coniectura, & inditia sumuntur, debent esse certa, & perfectè probata saltem duobus testibus.*

91 *Factum ab aliquo ita existimari debet, vt do cuiusq; moribus opinio est.*

92 *Fugere si quis potuerit, & tamen se spontè constituerit, innocens præsumitur.*

93 *Gasparis Vicecomitis Illustrissimi, & Vigilantissimi Mediolan. Archiepiscopi Laus.*

CONSILIVM CLXXI.

Diuino ex corde implorato auxilio.



CVM peruenisset ad aures Illustrissimi Med. Archiep. A. addictam societati Sanctæ Vrsulæ varijs molestijs a dæmone affici, & oculatim mirificè torqueri, cibis necessarijs biduo quandoque caruisse, de arduis Theologicis quæstionibus, cum tamen literas minime calleret, perite disseruisse, eiusque animum diuinis visionibus sæpe pulsari, & ita rapi, vt mirabilia quædam misteria enunciaret, ea aperiret, atque sæpe futura vaticinaretur, quo fit, vt rei nouitate tota ciuitas cõmota, eius domum tanquam oraculum quoddam frequentaret: eam vero tanquam sanctam vel saltem ad sanctitatem proxime accedentem in honore haberet, vt probaretur quo spiritu hæc, quæ admiranda ferebantur, fierent, fuit reposita in contubernio aliarum puellarum eiusdem societatis degentium in Cœnobio Sancti Spiritus, earum curæ tradita, vt diligenter præfectæ illius Cœnobij eius vitam specularentur, & mores exquirerent.

Demum, vt paucis res concludatur, post multas in ea re adhibitas diligentias eadem A. iurata in iudicio fassa est, cum dæmone pactionem iniuisse, fœdus cum eo sanxisse, eius potestati, & imperio scripto interposito, se totam tradidisse, ab eo sæpius cognitam fuisse, & vbi aliquando cognosci abnuisset, vel recusauisset, male verberibus etiam adiectis affectam fuisse, illiusque pondus graue, & frigidum substinuisse: nomen, & singula oblectamenta, & incommoda ac alia distinctè, & seriatim referendo.

Hocque idem nedum semel, sed multoties repetita, interiecto etiam temporis interuallo, iureiurando confirmauit, & ratum habuit.

Mox repente mutato cõsilio, nescio quo spiritu ad execrandum, & detestabile hoc facinus tegendum, vel saltem ad illud aliquo minoris delicti conficto commento excusandum, pallinodiam canens, quæ a dæmone passam fuisse toties confessa fuerat, velut ficta, & minime vera abrogauit, & q̃ de eo dixerat ad N. eius patrẽ spiritualem, (nã ipsius A. domiciliũ q̃nque cum sub eius cura esset, hac communi sanctitatis opinione, & iusta credulitate adductus, & vocatus adiuit pietatis ergò, ad sedantes dæmonis molestias, maximè dum graui morbo affecta tota languida, tota deformis, & horrida

in

in lecto semiuiua iaceret) referre temerario ausu, & vt ita dicam diabolico astu conata est, non sine graui suspicione, vt ad id seducta, & inducta sit a maleuolis ipsius N.

Hocque postremum dictum in tormentis interrogata sustinuisse videtur.

Nunc illud vnum in quæstione potissimum versatur, vt videamus cui dicto potius standum sit, vel isti, aut illi, & quam fidem faciat.

Et licet integritas vitæ ipsius N. eiusque morum candor, & probitas, nullo vnquam crimine, aut criminis suspicione notata, aut maculata, sed iam diu cognita, & perspecta ac demum probata, nedum communi probatissimorum virorum cõsensu, & vniuersi populi Med. voce, quæ pro veritate haberi solet, Bal. consi. 84. nu. 2. lib. 1. sed & comprobata, & laudata grauissimo iudicio, & testimonio illius amplissimi sanctæ memoriæ Archiep. nostri Cardinalis Borromei, qui fuit adeo integer, & accuratus ingeniorum æstimator, sola inquam satis esse debe ret ad extenuandam, & delendam prorsus omnem sinistram præsumptionem, quæ inde trahi, aut extorqueri posset, attamẽ quo magis eius innocentia perspicua sit, & manifesta, hæc pauca & in iure, & in facto verissima breuibus recensere opportunum duximus.

Quamuis igitur vulgo receptum videatur, vt posterius testimonium tormentis cõfirmatum debeat præstare priori sine tormentis, vt notat Bart. in l. eos, nu. 4. ff. ad l. Corne. de fals. & l. si postulauerit, §. sed si negauerint, ff. ad l. Iuliam de adul. quod vbiq; sequuntur Doctores.

Attamen ab hac generali regula receditur multis casibus, & præcipuè, quando pri mum testimonium esset magis verisimile: nam cum ad boni Iudicis officiũ pertineat veritatem ipsam inquirere, & cognitam am plecti: veritas autem cum sit rerum constantia, & firmitudo potisimum percipiatur ab ipsa verisimilitudine, quæ tanquam cognata naturæ, & veritatis imago, fons est vberrimus, & omnium interpretationum caput maximum dicitur, ita vt quicquid sit verisimile velut a naturali ratione fluens, pro lege habeatur: contra autem quod a verisimili alienum sit, tanquam a mendacio manãs, speciem falsitatis præ se ferat, iubent leges, & meritò quidem, iudicem ipsum in deprehendenda, & obtinenda hac quam vnam quærit veritate, ante omnia primum inspicere debere nõ quid fieri potuerit, sed quid sit verisimile, idque tãti semper fecerint, vt

2 voluerint, quæ aliter non probarent, tamen propter verisimilitudinem probare, sanxerintq; in conflictu probationum, vt ea potior esset, quæ verisimilior appareret: ex contrario autem inuerisimilitudinem ipsam adeò lex, & natura ipsa insectantur, & abhorrent, vt testi verisimilia non deponenti minimè credendum, immo de falso valde suspectum habendum esse censuerint, conantique inuerisimilia probare, longè durius, & grauius onus probationis imposuerint, ita vt in re inuerisimili aliquas recipi nolint probationes, nisi fuerint lucidissimæ, & clarissimæ, & nisi prodierint a testibus omni exceptione maioribus, si quidem etiam veritas ipsa sine verisimilitudine vix fidem facere potest, c. quia verisimile, de præsumpt. l. ob carmen, §. fin. ff. de testib us, & docent Bal. in l. 1. nu.... C. de seruis fugitiuis Boss. noster tit. de oppo. contra testes, nu. 94. latissimè Tiraq. in rep. l. si vnquam, nu. 44. cum plur. seq. C. de reuo. donat. egregiè Crauet. consi. 61. nu. 9. & fusè postremus omnium hæc, & multa in idem affert Mascar. tracta. probatio. conclus. 1358. incip. testis deponens, & conclu. 1402. in verbo verisimilitudo, & propterea hac firma, & stabili verisimilitudinis vigente ratione, frequẽtius itum est in eam sententiam, vt posterius testimonium etiam tormẽtis roboratum cedat omnino priori magis verisimili, & pro quo stẽt

3 plura veritatis adminicula, compluresque coniecturæ, & præsumptiones, vel adsit alia probabilis ratio, quæ in eam sententiam animum Iudicis inclinet: & ne conteram tempus in aggregandis iam congestis horum nominibus, aut illarum legũ authoritatibus, ita contrariam regulam declarat Cra. in celebri suo consi. 6. nu. 49. Tindarus tracta. de testibus, c. 14. Gabr. videndus lib. com. opi. tit. de criminal. conclus. 26. nu. 3. num. 6. & Menoc. de arb. iud. casu 108. nu. 17. quod & probant Boss. noster de oppo. contra testes, nu. 1. & Cla. pra. crim. §. fin. q. 54. versic. quartus est casus, prope finem ipsius versiculi, & passim omnes recipiunt nomine quem viderim prorsus reclamante, aut dissentiente, in iudicando autem eo, quod magis verisimile haberi debeat, etsi religioni, et integro iudicis arbitrio, considerata qualitate

4 facti, et personarum pro casuum varietate multum tribui soleat, teste eodem Menoch. eo trac. de arb. iud. casu 85. attamen in huiusmodi iudicio faciendo illud præcipuè verisimile iudicabit, & amplectetur, quod minus deuium sit à ratione, & cursu naturali, vel à cõmuni iure, vel ab eo quod communiter, aut plerumque fieri consueuit, vt affirmat idem Boss. noster tit. de oppos. contra testes, nu. 96. et monet Menoc. relato iã proxime casu n. 5. et 6. Cur. tra. de testib. q. 19.

Hac

Hac igitur maiori propositione cōprobata, nunc reliquum est, vt minoris propositionis veritatem exquiramus, idest cōiecturas, & præsumptiones, quib. istud, aut illud magis verisimile testimonium dicatur: nam sicut clauus clauum trudit, ita inditium vnum tollit aliud, & vna præsumptio verisimilior, aut potentior vincit minus verisimilem & potentem, imò vna fortior tollit plures infirmiores, & debiliores, & fortior ea maxime habenda est, quæ stat pro reo, & quæ habita ratione personæ, & dignitatis est honestiot, & quæ est secundum ordinē naturæ, & eorum quę plurimum accedunt, & per quam excluditur delictum, & arguitur bonitas hominis, & vbi parem vim habeant, nec discernatur quæ sit fortior, aut superior, inuicem adeo se confundūt, & elidunt, vt reus omnino sit absoluendus, siqui dem probatio etiam dubia satis est ad eum defendendum. l. Diuus. ff. de in integ. restit. minor. & tradit Crau. eo consi. 6. nu. 50. & 70. & 95. 75. nu. 21. & consi. 145. nu. 11. & 149. nu. 17. ample prosequuntur Menoch. trac. de præsump. lib. 1. q. 30. & Mascar. tra. proba. conclu. 1230. pręsumptio vna tollit. num. 1. 9. 14. & 30. 42. & 45. & tacit quod scribit dem Boss. de defen. reorum, nu. 12.

5

6

Et primo ea se offert secundi dicti, aut testimonij non leuis inuerisimilitudo, vt scilicet A. cognitam fuisse ab N. affirmet, tempore quo grauissimo morbo conflictata, eneruata, & deformis iam tacta, in lecto iaceret decolorata, & ferè exanima ta, vt satis colligitur ex eiusdem confessione, & ex vniuerso processu ad offensam fabricato, ac affirmant testes pro reo defendendo recepti, asserētes eius ingrati aspectus, ac membrorum, & totius corporis naturalem tenuitatę ac deformitatem, & ab annis duobus citra, quibus eadem ait hæc contigisse deformiorem longe multum effectam fuisse, pt opter frequentes dęmonis molestias, & assiduas infirmitates, quibus mirè adeo tanto temporis spacio vexata fuit, vt verè remedium dici posset contra luxuriam, siquidem sicut nihil est quod homines magis ad cupidinis amplexus naturaliter prouocet, accendat, & inuitet, quàm forma corporis, decor oris, species, & pulchritudo, ita etiam ex contrario cum idem agat propositum in proposito, quod oppositum in opposito, & contrariorum sit eadem disciplina, nihil est quod magis homines à cupiditate reuocet, ab amore flectat, & detorqueat, & demum à libidinę retrahat, quàm deformitas fœditate sua, si quidem ex diuini Platonis sententia pulchrum amicum est & amabile, non pulchrum non amicū est, & non amabile; vnde adolescēs ille in Terētio in Heauton. patri suadenti, & virginem inelegantis forma in vxorē duxerat, respondit, Rufam ne illam virginem, cesiam, sparso ore, adunco naso, nō possum pater, etenim cū amor omniū pulcherrimus habeatur, inter eū, & deformitatē pugna est perpetua, inter flores ille habitat, in eo autem quod floribus caret, aut disfloruit, vel morbus flexit, siue corpus, siue animus, siue quoduis aliud sit, amor ipse velut feruens pulchritudinis desideriū non insidet: quid enim aliud est amor quàm conatus amicitiæ faciendæ ex pulchritudinis specie, & propterea pulchritudinis, & deformitatis qualitas, multū momenti habet ad libidinis, vel castitatis coniecturam faciendam, vt pulchrè, & fusè disserit Tiraquel. videndus de leg. connub. leg. 2. glo. 1. nu. 9. & 10. 23. 24. 29. 45. & 60. & in terminis Mascard. tract. prob. conclu. 59. nu. 16. vers. non omnino, & conclu. 61. hinc fit, teste Neuiz. in Syl. nup. lib. 2. nu. 86. vt deformes mulieres sint similes carnariorum tabulis, quæ diu noctuque sine custodia absque periculo ne arripiātur remanent in pla

7

8 teis: nā coitus passiuè saltem (vt aiunt) non præsumitur in deformi, sicut nec in eo qui sit incommoda valetudine, propter hanc ipsam deformitatis rationem, et virium imbecillitatem: venereo enim complexu quis iungi poterit deformi mulieri, a qua omnis venerea voluptas seiuncta esse videtur ob miserabilem aspectum, qui id agit, vt quis nedum minus diligat, sed potius misereatur, vt scribit Crauet. consilio 313. numero tertio, quem refert, & sequitur Mascard. tract. prob. conclu. 312. nu. 16. & 17. naturali equidem rationi, & sensui repugnat, vt quis velit deformi, abiecto, ac extenuato corpori agenti quodammodo animam, seu magis horrido cadaueri, quale erat illud A. se commiscere: hoc enim hominis non est, sed feræ bestiæ, scilicet dæmonis, vt in primo sæpius testata est testimonio eadem A. cuius verisimilitudo & secundę depositionis inuerisimilitudo augetur, quia eius enarratio tota varia, lōge multū distat ab eo qđ fieri consueuit, & ab eo quod communiter accidit, & præsertim, vt magna vi libidinis incitatus, virgam vuluæ iunxerit, & cum eā immittendo tanta voluptate perfrui valeret, id omiserit, aut neglexerit, quod tamen vix fieri posse integrum videtur cum exploratum sit nullis legibus rationis, in medio præsertim cursu frenari, aut cohiberi posse turgentem, & vrgentem illum effrenatæ appetentiæ furorem, item vt eā grauiter adeo oppresserit, et eius costas ita offenderit, *che non sia mai stata bene*, & sæpe interdum,

eam

eam percusserit, ac colaphis affecerit, quæ
cum dæmone iam contigisse dixerat, & cui
etiam magis conueniunt, vt refert Grillan.
trac. de sortilegijs, q. 7. nu. 28. dum res vene
rea ageretur, quam quod sit alienum a com
muni amantium consuetudine, quis nõ in-
telligit, cum amantes varijs blanditijs, & il-
lecebris mulierum animos, ad se totis virib.
attrahere contendant: non autem his ingra
tis obsequijs, ab eis illos diuertere, & longè
multum abstrahere, item vt eam cognoue-
rit dum ob grauem infirmitatem qua tunc
opprimeretur missus esset è brachio san-
guis: vnde factum est vt aperta vena magna
sanguinis copia fluxerit quod quàm sit inue
risimile, & ab omni ratione, & humanitate
alienum, quis nõ videtur? & quasi manibus
tenetur? cum in mentem sani hominis vix
venite possit, vt vir nedum honestus, reli-
giosus, prouidus, & literatus, sed quiuis a-
lius infirmi etiam intellectus, cum tanto pe-
riculo, & graui discrimine voluerit tam fe-
rum, & immane, ac indignum facinus, & dę
moni vt priore loco dixerat magis conue-
niens medio die admittere, apertis hostijs,
multis in eadem domo familiaribus astan-
tibus, quibus etiam omnibus liber aditus
ad eos patebat, vt scribit Boss. tit. de opp.
con. test. nu. 96. & dein is idem voluerit ca-
sum repentinæ sanguinis effusionis, & eius
compressionis velut quoddam admiratione
dignum in libellum vitæ A. referre, nec ad-
uersatur quod interrogationis N. affirmet
vocatum fuisse ab vna ex mulieribus A. tẽ-
pore quo fluxit sanguis: mulieres autem asse
rere videãtur fuisse vocatas ab ipso N. quia
facilè tollitur omnis dubitatio, ea ratione,
quia tunc non fuerunt examinatæ dictæ mu
lieres, quæ in ea domo erant, inter quas ad
fuit E. qua pro reo examinata confirmat ip
sius N. testimonium asserens ipsamet inter-
fuisse, quando secta vena se aperuit, & vo-
casse N. qui mox alias sorores vocauit, vt re
medium opportunum & expeditum adhi-
berent, vnde distinguendo tempora inuicẽ
conciliantur, quod summo studio fieri sem-
per debet ad notata in c. cum tu, de testib. l.
9 vbi repugnantia, ff. de reg. iur. prætetea etiã
si dissensio aliqua dici posset, quod tamen
negatur, minimè attendenda foret tãquam
longè remota, & facti substantiã non attin-
gens, cum alia sit probatio facti, æquiuoci,
& non inferentis excogitatam causam, alia
sit autem probatio ipsius causę, de qua ali-
10 quis non deponit præter A. periuram, &
nullius prorsus fidei, nam qui iuratus modo
ait, modo negat, infamiã vulgi, & reatum
periurij incurrit, vt tradit Iacobus ab Arena
trac. de positionibus, nu. 26. & Boss. de tor-
tura testi. nu. 27. additur & vrgens alia eius
testimonij inuerisimilitudo, nempe dum ait
fuisse non tantum noctu, sed diu cognitam
apud religiosum altare in eo talamo extru-
ctum, & tamen præter alias inuerisimilitu-
dines proxime relatas, & infirmitatis, & ap-
ti ostij, & liberi aditus familiarium domus
assiduè assistentium, illa satis concludens af-
fertur ex testimonio testium affirmantium
super ipso altari multa esse reposita vasa vi-
trea, & alia fragilia, & imagines vitreas, quæ
facilè leui etiam agitatione, & motu nedum
collapsa, sed penitus fracta fuissent, cum al-
tare ipsum stabile, & firmum adeo nõ esset,
vt huiusmodi frequentem, & violentã agi-
tationẽ ferre, & sustinere posset: Rursus cũ
adesset lectus magis ad id aptus non ne im-
pium est, & quammaximè stultum credere
vt voluerint sacra altaris religione in tã ne-
fandum vsum abuti, cum tamen semper
præsumendum sit, vt quis eligat modum, &
locum commodiorem, vtiliorem, & tutio-
rem, & per quem minus delinquatur, vel
11 maius delictum excludatur, vt ait Crauet.
consi. 6. nu. 69. & docet doctiss. Alc. noster
de præsump. reg. 3. præsump. 5. & pręsump.
35. & copiosè tradit Menoc. viden. de præ-
sumptio. lib. 3. præsumpt. 29. nu. 60. & præ-
sump. 136. nu. 15. & lib. 5. præsump. 2. nu.
10. adeò vt postrema hæc eius inuerisimilis
depositio inuerisimilior efficiatur, cum ea
nefanda, & ab homine aliena, & quæ de dę-
mone priore loco dicuntur, & toties iurata
repetierat, tribuere impie nimis, conata sit
ipsi N. summa religione, & litterarum scien
tia prædito, qui si aliquid mali agere voluis-
set tempore quo non erat infirma, & defor-
mata, sed eo tempore quo erat sana, nec
adeò deformis, fecisset cũ per plures annos
antea fuerit eius Pater spiritualis, vel cum
alijs formosioribus, quarum copia non de-
fuisset, & quibus cum gratis se coniungere
potuisset, & facile ei fuisset suam explere vo
luptatem, & libidinem, si ea captus fuisset.

12 Secundò eadem inuerisimilitudo secun-
dæ depositionis multum confirmatur ex
præmissa insigni, & religiosa qualitate, ac
optima fama ipsius N. probata testimonio
grauissimorum virorum, & testium omni
exceptione maiorum, & etiam ex iurata te-
statione quamplurimorum nobiliũ, & om-
nibus satis nota, & ex eo maximè confirma
tur quod a teneris vsque annis continęnter
adeò, & religiosè sine aliqua vnquam que-
rela semper vixit; vt ne minima quidem in
eo suspicio fuerit huiusmodi rerum obscę-
narum, licet eo tempore feruor florẽtis æta
tis magis vigeret, immo ita semper ab eis
alienũ fuisse, & libidinis fętores, venereasq;
volupta-

voluptates abhorruisse omnes testes asseuerant, vt quantū fieri posset, fugeret, vitaret, atque declinaret mulierum consuetudines, cōgressus, & colloqa, atq; ēt huiusmodi carnis vitia nedum in publicis cōcionibus, & priuatis sermonibus acriter detestaretur, sed exemplo puræ, & integræ vitæ huiusmodi labe carentis, semper summè improbaret religioni, & castitati totus deditus, quibus virtutibus, & egregijs animi dotibus adductus, & probato vitæ testimonio commotus Illustrissimus ille Car. Bonromeius æterna memoria dignus, eum semper carissimū habuit, honoribus auxit, confessorem seminarij delegit, præfectumque exercitiorum quib. sacris initiandi probarentur, visitatorē religiosarum virginum, & puellarum Sanctæ Vrsulę eundem constituit, velut virum cui propter vitę synceritatē toties probatā, & propter integram, & puram fidem sępius expertum, multum tribuebat, mox præposuit pio, & sacro Collegio oblatorum, & inter præfectos gubernationi Collegij nobilium connumerauit, ac triennio, & eo amplius intra proprios lares Magistrum cærimoniarum secum habere voluit, demū post multa grauia munia, quæ cum magna laude semper obierat, non petentem Præposito principali dignitate condecorauit, inter præfectos, & examinatores ad totius cleri vitam explorandam, & mores inquirēdos, ac conformandos esse censuit: varijsque demum honoribus, quos lōgum esset referre, de quibus fusius agunt ijdem testes dum vixit, affecit, ad id maximè incensus integritate eius vitæ, quę ne minimum quidem huiusmodi criminum scintillam, aut suspitionis vmbram, vnquam passa fuit, vnde fit vt ex hac probatissima, & personæ, & totius anteactę vitę qualitate, inuerisimilis admodū, ne dicā impossibilis, reddatur hæc secunda depositio temeraria nimis, cum ad pręsumendū, vel nō pręsumendum delictum potissimum spectanda sit qualitas personæ, & vitæ ipsius qui deliquisse proponitur, ita vt honestas personæ faciat admitti probatiōnem, etiam contra præsumptionem iuris, &

12 de iure, licet regulariter id non cōcedatur, vt tradit Dec. in c. post tuam, nu. 7. de appel. cōs. 575. col. 2. & actus qui alias posset dici

13 suspectus, iustus iudicetur ex probitate, & solito ipsius agentis, vt meminit idē Dec. cōs. 308. n. 5. Cra. cōsi. 145. prope fi. quali-

14 tas n. facti ex qualitate pſonæ id facientis interpretatur, atq; pręsumitur, vt cōmemorat Menoc. tra. de præsump. lib. 3. præsump. 122. num. 101. & 109. & propterea fides probationum sicut multum augetur quando agitur contra personam malæ qualitatis, & consueta delinquere, ita ex contrario multum debilitatur, quando agitur contra

15 personam grauem, & honestā, vt tradit idē Cran. consi. 63. nu. 22. quia personæ qualitas plurimum consideranda est ad probandum, vel pręsumendum actum, & animum

16 aliquid facientis, vt tradit Afflic. decis. 13. nu. 17. 18. & 19. & Crau. consi. 129. nu. 6. & probaui ego consi. 35. nu. 29. & 30. vnde si probetur clericum iuisse venatum, inter-

17 pretandum, & præsumendum erit non dolo, aut vt leges contemneret id admisisse, sed potius recreandi, aut oblectandi animi gratia, vt refert idem Menoch. de pręsump. lib. 5. præsump. 3. nu. 116. & præsumpt. 41. lib. 5. num. 19. & si demonstretur osculatū, vel amplexum fuisse mulierem, pręsumitur id fecisse animo & zelo bono, nō autem malo ex traditione glosæ in c. absit 11. q. 3. quā licet aliquantulum mordere videatur Abb. in c. 1. nu. 7. de clericis non residentibus, attamen vbi cunque circunstantiæ, & qualitates, loci, temporis, astantium, & concurrens necessitas aliter suadeat communi cōsensu eius traditio, quæ fundamentum habet in personæ bona qualitate omnino recipitur. c. in omnibus, 81. prima distinct. &

18 declarat Mascard. trac. probat. concl. 984. num. 6. idque tanto magis est dicendum in casu nostro, cum satis abunde probata sit speciatim in re, de qua agitur bona vita, & fama ipsius N. vt notissimum est, & affatim deposuere testes iam relati: nam huiusmodi bona fama tollit omnem delicti præsumptionem, & adeo mirabilis est, vt faciat de albo nigrum, & non esse id quod est, & reddat admodum inuerisimile id quod contra afferri contenditur; nam cum præsumptio abhorreat quæ a ratione aliena sunt, vt ait Crau. eo consi. 6. num. 24. Menoch. de præsump. lib. 6. præsump. 31. quid magis ab ea alienum est, quam præsumere virum continentem, pium, & religiosum, & ab huiusmodi nefandis vitijs longè remotum, voluisse suæ ipsius salutis oblitum, famam suam tot annis integrè seruatam, & castè custoditam contaminare copula mulieris grauissimo morbo, & dæmonis vexationibus deformatæ, & eneruatæ, vt pulchrè in terminis similis famæ, & bonæ opinionis docet Bossi. noster omnino videndus, tit. de inquisitione, nu. 36. & 37. nec deest ratio: nam si aliquid valet ad interpretationem actus æquiuoci, aut dubij, qui possit ad bonum, & malum referri multum potest, nedum prænarrata personæ bona qualitas, sed eius consuetudo, & vita iam integrè acta, & sicut namq; mala consuetudo multum degenerat, ita;

19 ex contrario bona consuetudo admodum iuuat

iuuat ad excludendam, purgandam, & delendam delicti omnem maculam, & sinistrã præsumptionem, & ideo licet, qui superstes est vno ex duobus digladiatoribus mortuo
20 præsumatur aggressor, fallit tamen, quando constaret de vita integra, honestisque moribus, & tranquillo statu superstitis, vt refert Alc. de præsump. præsump. 39. regula. 3. nu. 7. & 8. quem sequitur alios adducens idem Mascard. de proba. conclus. 72. numero 14. quia duplex spectatur persona eius, scilicet qui fecit, & eius qui passus est, vt inquit I. Cõsultus in l. aut facta, §. persona, ff. de pœn.
21 & facta illa præsumi debent, quibus probabilis causa accedit, vt tradit Menoc. de præsump. lib. 6. præsump. 54. nu. 18. & 19. & ideo libidinis vitium non præsumitur in homine præsertim religioso, & literato, & qui alio-
22 quin in adolescentia fuit continens, vt docet summus Pontifex in c. penult. de præsumpt. quem refert multa in idem afferens Menoc. de præsump. lib. 5. præsump. 4. nu.
23 4. nam ex præterita vita præsumitur in præsenti, vt dicit Archidiac. 2. q. 1. c. in primis, in fine, tantumque vt sæpius meminimus potest eius, qui sit reus consuetudo, ad bonã, & malam inducendam præsumptionem, vt ea vigente, aut cessante reus debeat grauius
24 vel mitius puniri, vt tradit Clarus pra. criminali, §. fin. q. 84. vers. sed hic incidenter: nam sicut qui fuit olim malus, adhuc præsumitur malus, in eodem genere mali, ita etiã qui fuit olim bonus præsumitur, & nunc bo-
25 nus, vt scribit Menoc. eo trac. de præsump. lib. 5. præsump. 1. nu. 17. & 32. in materia enim probationis, & præsumptionis multũ vrget argumentum a consuetudine, & acciden-
26 tibus, & a solitis, vt meminit Cra. eo consi. 6. nu. 23. & fuse, & amplè prosequitur Menoc. eo tracta. præsumpt. lib. 6. præsumpt. 1. nu. 16. 19. & 20. Eucrald. in suis centum locis argumento a solitis, & a communi accidentibus, & propterea generale est, & passim vbique recipitur, vt ad interpretandos quoscunque actus, vel culpam, aut innocentiam afferendam huic consuetudini plurimum tribuatur, spectandaque sit præcipuè personæ qualitas, ante acta vita, & mores il-
27 lius, qui in iudicium vocatur, vt scriptum reliquit idem Menoc. de præsump. lib. 1. q. 28. nu. 3. & fusè Gabr. videdus lib. com. tit. de consuetudine, conclu. 1. nu. 1. & præcipuè nu. 44. & 45. Crau. consi. 118. num. 3. & faciunt scripta a Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 6. tit. 9. nu. 1. & infra.

Hæcque personæ consuetudo satis probata dicitur per famam, vt tradit Mascard.
28 de probat. conclus. 432. & latè deponunt omnes testes non solum pro reo, sed cõtra reum recepti, qui vno ore, & concordi consensu hanc vnam bonam famam, & vitæ integritatem concedunt, & optimis rationib. confirmant, inquientes etiam nihil vnquam mali de eo suspicatos fuisse, licet duæ ex magis familiaribus A. per mensem, & vlta, & aliæ duæ per octo dies, & eo amplius fuerint artè sub fœtentibus carceribus sine lectis etiam si vna earum infirma foret miserè, & contumeliosè retentæ, vt his carceris acribus, & grauibus tormentis fragilis, & imbecillis fœminarum sexus cogeretur de N. obloqui, aut ea affirmare, quæ falso A. in secunda depositione commentata fuerat, sed veritatem ipsam magis facientes, quàm hæc tormenta nihil prorsus quod famam N. maculatet deposuerunt, imò eius bonam qualitatem, & probatã vitam, & laudatissimos mores confirmarunt, adijcientes nihil mali vnquam tanto temporis spatio de eo audiuisse, aut vidisse.

Quæ cum ita sint facilè scinduntur, & dispertiuntur nebulæ illæ, quæ contra obijci possent ex vniuerso processu offensiuo, & primo de asserto osculo, quia id nullibi probatur, & vbi probatum foret minime noceret: nam sola L. deposuit, inquiẽs vidisse N. deosculantem A. t. pe quo ægrotabat, quæ cũ credatur C. probata inimica, & maledica, & alios patiens defectus nullam prorsus fidẽ facit etiã vti singularis, quod eo magis dicendum est cum ipsamet incontinenti se corrigit inquiens, *ma questo non vorrei che V. S. lo metteße: perche non vorria dire, tanto basta che molte volte le metteua il suo volto sopra il suo, & la bocca d'esso N. sopra le guancie d'essa* A. quod potuit contingere dum eius peccata audiret, vel alia quæ summissa voce explicata forent, vt inquit sequens testis, verum vbi etiam minus vera fatentes admitteretur eam aliquam facere fidem nihil prorsus noceret: nam attenta qualitate facti temporis, & loci scilicet palam multis astantibus, & eo tempore quo erat infirma nihil inde mali inferri potest, vt iam superius comprobauimus ex Mascar. ea conclu. 984. nu. 6. & confirmatur, quia ex eo quod fit palam excluditur omnis mala suspitio,
29 cum ratione repugnet similia delicta palam committi Cra. consi. 8. nu. 6. & Boll. rit. de furt. nu. 3. Menoch. de præsump. lib. 6. præsump. 31. nu. 5. & præsump. 23. lib. 6. nu. 26. in præsentique casu deletur omnino ex sequenti declaratione ipsiusmet testis paulo post dicentis ad interrogationem quid sentiat de A. & N. credere nullam subsecutam copulam, *perche il N. teneua A. vna santa reliquia, et stimaua assai, quando gli era appresso, & chiamaua beati quelli, che in qualche*

cosa

cosa l'imitassero, & confirmatur ex alijs sub-
sequentibus eiusdem depositionibus, dum
ait, *non ho mai visto il N. à far atto alchuno
dishonesto con A.* per quæ verba satis colli-
30 gitur declaratio præcedẽtis suæ depositio-
nis, cum certum sit verba testium intelligi
debere secundum mentem proferentis, &
etiam impropriè, & secundum fictionẽ ma-
ximè, vt delictum effugiatur, vt commemo
rat idem Crau. eo consi. 6. num. 126. consi-
lio 3. num. 12. & 22. & quoties vnus actus
31 duplici modo intelligi potest, intelligitur
eo modo quo per protestãtem declaratur,
Bald. consi. 405. nu. 2. par. 5. vnde hinc etiã
illa alia verba, dum dixit, *che il N. stana la
di nascoito con mille Soche*, aut apertè repu
gnantia conuincuntur, ita vt nihil probent,
glo. Abb. & alij scrib. in c. in nostra, de testi-
bus, vel ita interpretanda sunt, vt nihil ma-
li inferant, cum vna pars testimonij alteram
declaret, & euitanda sit repugnantia quan-
tum fieri potest. l. vbi repugnãtia. ff. de reg.
iur. Bar. in l. qui filiabus, de leg. 1. l. vtrum. ff.
de petitio. hæred. l. alimenta, de alimentis, &
32 cibarijs legatis, & testiũ dicta potius iuuan
da sunt, vt conueniant, non autem cauilla-
tionib. distorquenda. Menoch. de præsum.
lib. quinto, præsumpt. 23. nu. 12. & sint sem
per in meliorem partem accipienda. Innoc.
in cap. dudum. el secondo, de electio. Alex.
consi. 42. par. 4. & l. inter stip. §. 1. de verbo-
rum oblig.

Minus & officit depositio C. dum & ipsa
dixit vidisse N. *à bocca à bocca con A.* quia
se ipsam statim declarat, dum dicit; *ma cre
do che parlassero qualche cosa del interiore*,
quod & non diffitetur N. quandoque po-
tuisse contingere, vel tempore quo eius cõ
fessionem audiebat, vel quando propter ni-
miam infirmitatem vox A. effecta esset ad-
modum tenuis, & summissa, inquiens, *può
essere che hauendo A. persala voce io habbia
posto la mia orecchia per sentirla presso alla
bocca sua.*

Minus etiam facit, vt ipse N. tempore in
firmitatis ipsius A. tum naturalis, tum affli-
ctationis ægritudinis cum vexatione corpo
ris propter dæmonis molestias quandoque
alia præstiterit obsequia, scilicet *d'imboccar
la con la ponta del cortello, tenuto il piatto men
tre mangiana, & sostenuta nelle sue angonie
per necessità*. quia tum inspecta communi
patrum spiritualium cõsuetudine, qui simi-
lia faciunt, vt probatum fuit, tum spectata
qualitate facti temporis, & personarum, tũ
etiam considerata causa, & fine ob quẽ hæc
gesta dicuntur, quæ omnia charitatis officiũ
probant, omnis mala deletur coniectura,
33 imò potius inde exoritur nobilis pietatis
præsumptio, vt fusè explicar Menoc. tract.
præsump. lib. 5. præsum. secunda, nu. 6. 19.
& causa debet inspici cur aliquid fiat, & il-
la excusat. Crau. consi. 75. nu. 15. & prima
origo actus attendi debet, & ab ea fit deno
minatio, vt ait idem Crau. consi. 144. nu. 2.

Non officit etiam ijsdem rationibus, vt
idem N. sæpe accesserit domũ ipsius A. ibi-
dem noctis tempore etiã cubauerit, ac quã-
doque ibidem cęnauerit, quia si spectemus
causam, ob quam & tempus quo hęc gesta
dicuntur tantum aberit, vt aliqua inde capi
possit mala præsumptio, vt potius bona, &
pia coniectura sit inde desumẽda, facta hęc
enim ex ꝓcessu offensiuo dicũtur, tempo-
re quo ipsa A. grauissimo morbo erat affe-
cta, & a dæmone varijs agitata, & iactata
molestijs, & propterea cum extet iusta cau-
sa, ob quam hæc gesta fuerint, præsumitur
34 fecisse magis ex eadem causa ductus, quàm
ex causa merè voluntaria, vt ait Menoc. eo-
dem trac. de præsump. lib. 4. præsump. 70.
nu. 4. & 102. si quidem actus semper præsu
mitur factus eo tempore, & loco, ex quibus
delicti suspicio effugiatur, cum semper is
35 sensus capiendus sit, qui vitio careat, & rẽ
licitam faciat, vt commemorat idem Me-
noch. eod. trac. lib. 5. præsump. 2. nu. 6. & 10.
36 nec aliquid mali ex frequentia conijcitur
quando concurrunt aliquæ causæ, vt pro-
bat Mascard. de proba. conclu. 984. nu. 6. &
vbi ab initio constet actum non fuisse volũ
tarium, atque multo tempore idem appa-
reat, vt hic pręsumitur etiam medio tempo
re voluntarium non fuisse, quia finis ipsius
37 actus ex principio ipso bonus, vel malus
dijudicatur, vt refert idem Menoc. lib. 6. p̃-
sump. 17. nu. 1. & 72. & præsump. 36. nu. 6.
& 90. nã a primordio tit. posterior probatur
euentus l. 1. C. de lucra descrip. impon. ma-
ximè quãdo adest veritatis aliquod primor
dium, idem Menoc. de p̃sump. lib. 5. p̃sump.
20. nu. 53. & ideo qui dicit actum licitum
38 id satis demonstrat probando causam in-
tercessisse, quę possit actũ licitum facere, q. a
tunc causa excusat a dolo, & delicto, vt in-
quit Alci. noster de præsump. reg. 3. p̃sump.
prima, nu. 11. Menoc. eo trac. lib. 5. p̃sump.
2. n. 35. 38. si quidẽ causa regit, quod à cau
sa ꝓducitur. Soc. cõs. 24. col. 4. vol. 1. & oẽm
dispositionem gubernat, & est ipsius disposi
39 tionis, & actus substantia, & appellatur for
ma actus, & dicitur primũ principiũ inten-
tionis, vt ex alijs probat idem Menoch. eo
trac. lib. 4. præsump. 24. nu. 3. & ideo actus
finis præsumitur ex principio, vt ait idem
40 Menoc. eo tract. lib. 1. q. 17. & q. 39. nu. 12.
vbi plenè: nam vt verbis Baldi vtar, causa
est adiectio, motiuum finale vel impulsiuũ
di-

disponentis ostendens, vt is affirmat in rub. C. de institutione, & substitutione sub condit. fact. & per quam fit vnumquodque, & infertur causatum, qua remota tollitur causatum, ita inquit Cardin. in clemen. secunda §. ab olim, de sepul. & praecipua seu fi-
41 nalis causa ea dicitur, sine qua quis ita non erat facturus, aut eo modo nisi fuisset illa causa, vt dicit Crauet. consilio 142. numero nono, & propterea si causa est bona, excusat etiam a crimine, vt probat idem Menoch. tractat. de recuper. possess. remed. quinto, numero quadragesimonono, vsque ad numerum 65. & tanto magis id concedendum est, quando cum iusta causa fit aliquid, quod in bonam, vel malam partem accipi queat, vt docet Ioann. Lupus in re-
42 pet. capituli primi, de donatio. inter virum, & vxorem, colum. 190. hocque idem confirmatur ex nota illa regula, vt quis non praesumatur deliquisse, maximè quando
43 vir sit bonus, & probatae fidei, & vitae, qualis est ipse N. vt conscribit idem Menoch. libro saepius relato tractat. de praesumptio. libro quinto, praesumpt. vigesima, numero quadragesimoquarto, & excitata praesumptio. secunda, numero sexto, decimonono, & vigesimosecundo: ex qualitate enim personae cognoscitur quo animo actus sit gestus,
44 & in casibus in quibus in dubio praesumitur fraus tollitur ex cirumstantijs, & qualitate personarum: nam ex eis dicitur satis apparere bona mens eius, qui actum gerit, vt sentit Bossius noster tit. de offic. corrupt. supra numerum quintum, & melius, numero decimooctauo, & comprobatur ex ea ratione, quia N. semper accessit, & commoratus est magna adhibita cautione, in praesentia scilicet plurium personarum in eadem domo degentium, & cum assidua assistentia ipsius coadiutorum, aut eius famuli, & apertis ostijs, ac quando contingebat interdum vigente infirmitate, & vrgentibus daemonis molestijs ibi dormire clauso ostio, & duobus ostijs in eius separato talamo existentibus, per quam iri posset in cubiculum A. in quo noctis tempore semper retinebantur luminaria, & dormiebant honestae mulieres, vel in alio thalamo vicino, cuius hostium apertum eisdem semper patebat, ita vt ex celebritate ipsius loci, & praesentia tot personarum, & ex alijs probabi-
45 libus coniecturis tollatur prorsus omnis mala suspicio, vt censuit idem Menochius libro quinto, praesumptio. 20. numero quadragesimosexto, & praesumptio. 23. numero vigesimosexto, & vigesimoseptimo, idque confirmatur ex licentia obtentat ad maiorem cautionem à superioribus, vt scilicet noctis tempore ibidem morari posset ob eas quas mox retulimus causas, qua licentia non impetrata assistere praesertim noctis tempore, recusabat ipse N. nec quicquam facit vt D. dicat semel N. biduo clam in ea domo fuisse, & ex eius lecto potuisse inspici caput lecti ipsius A. quia in vtroque capite de aperto mendacio tenetur: nam prima dicti pars ex testimonio ipsiusmet A. & sociarum falsa detegitur: posterior vero pars ex periculo, & experientia in ea re facta vtroque loco oculis subiecto falsissima de-
46 monstratur cum perspicua, & euidens sit, & caetera probationum genera superet ad Bald. in rubr. numero quinto. C. de probat. vnde falsa in hoc capite summa negotij respiciente patefacta, falsa vtique in omnibus est habenda, maximè cum praeter alias exceptiones, quas eius persona patitur, sit & in omni eius testimonio admodum varia, & sibi ipsi repugnans, & contraria, cum praesertim iurauerit dicere veritatem super omnibus, vnde varietas, & repugnantia in eodem teste etiam pro causa pia, facit vt ei fides non
47 adhibeatur, immo hinc arguatur dolus ipsius testis, vt fusè ex alijs explicat idem Menoch. libro quinto praesumptio. vigesima secunda, numero primo, & vigesimoprimo, & praesumptio. vigesimatertia, numero quarto, septimo, & octauo, & ideo falsitas in vna parte commissa, alte-
48 ram vitiat, lege si ex falsis. C. de transactio. Menochius de arbitrar. iudic. casu 308. Mascardus conclus. 743. Nec releuat etiam si diceretur quandoque fuisse instigantibus maleuolis ipsius N. admonitum ab Illustrissimo Archiepiscopo, ne accederet domum A, quia dicitur non vetuisse praecisè ne accederet, sed tantum ne ita frequenter, vnde factum est, vt sana existente A. per multos menses perraro, aut vix vnquam eius domum se receperit, sed tantum postquam ea in morbum grauissimum, non sine discrimine vitae, incidit pro officij pietate, & necessitate, quandoque accessit, impetrata tamen postea licentia, vt iam diximus, quod sanè licuit, attēta maximè bona opinione quam & ipse, & tota Ciuitas habebat de integritate vitae ipsius A. quae fuit in causa, vt sine aliqua scandali suspicione ex praenarratis iustis causis piè id agere potuerit: nec inde propterea oriri poterat aliquod scandalum, cum id dicatur factum, vel dictum minus rectum praebens occasio-

nem rulnæ, vt describit Fely. in capitulo nihil, sub numero nono, versiculo dixit etiam, de præscript. & iccirco, vt euitetur scandalum non debet quis se retrahere, aut abstinere a benefactis, & præclaris operibus, vt affirmat Abb. in capitulo ad aures. numero tertio, de tempor. ordina. minusve ortum inde erat scandalum, vt satis probatur nedum testimonio ferè omnium vicinorum, sed & familiarium omnium ipsius domus: & licet aliqui conati sint scandali præsumptionem inferre, tamen id minimè probari, tum quia scandalum non dicitur nisi sit publicum, tum etiam quia debebat dicere illud ortum fuisse ante motum iudi-
50 cium, vt tradit Bofs. noster de partu suppofito, numero vigesimoprimo: tum etiam quia non afferunt causas scientiæ, aut ita credidisse, neç nominauit personas à quibus audiuerat, quæ omnia erant necessario probanda, vt sentit Cla. in §. finali, quæstio. sexta, versiculo illud tamen in primis sciendum est; omni casu ex bona fama, & integritate vitæ ipsius N. & opinione in qua erat A. omnis scandali præsumptio, quæ nullibi probatur, tollitur: immo potius vndiq; bona resonar fama testimonio vniuersæ Ciuitatis comprobata, & præsertim testatione omnium vicinorum eius vici, apud quos nec vmbra quidem sinistræ opinionis ipsius N. vnquam fuit, & quamuis aliqui ex maleuolis, inuidis, & detractoribus ipsius N. suppresso nomine obtulerint quendam famosum libellum, in quo asserere videbantur N. in publicis concionibus turpia, & obscœna quædam verba protulisse, & foris effutisse, cum maxima auditorum offensione, seu vt aiunt scandalo, attamen omnes testes in eis precib. adducti, quib. cõ sentiunt omnes testes contra reũ, & pro reo recepti nihil mali, imò contrarium potius apertè testati sint, adeo quod hinc facile colligitur, quàm iniquè actum sit cum ipso N. & ab vno omnes facilè vnusquisque discere potest, & simul conijcere quanta sit inuidorum, & detractorũ malitia, adeò odiosa, vt nulla sit odio maiore digna: si enim illi omnia fecundissima huic aduersissima accidant, charitas maximè christiana postulat vt istius angoribus doleamus, istius grauissimos casus defleamus, illius vero gaudium
51 gaudeamus, & de illius lætitia, & prospera fortuna lætemur, æquè ac vestra congaudere alieno malo non cadat in sapientem, verum quæ detestabilis, & nefaria pestis hominum mentem exturbat, quæ furiæ ardentibus tædis animos hominum exagitant, & insectantur, vt alienam fortunam nimium intuẽtes, sæpe ex alterius rebus secundis magnum dolorem, ex eius verò rebus aduersis incredibilem capiant voluptatem, & vbi videant pares, aut inferiores prospero flatu fortunæ vsos altius euolare, se autem relinqui, statim illius commodis, & gloriæ inuidentes vehementer doleant: cum vero ad superiorum gradum peruenire contendant, nec assequi liceat, præstanti florentique eorum fortunæ inuidentes, quærantur grauiter, ipsiusque inuidiæ facibus inflammati quos virtute, aut sanguinis nobilitate, vel fortuna superare, aut æquare nequeunt maledico dente rodunt, & impurissimo ore lacerant, quod boni est in aliquo excerpunt, quod mali est dicunt, & cum aut se non idem videant consecutos quod alium, aut alium idem quod se, vel alter potiatur, & quod ipsi concupiuerint eoque fruatur quo ipsi carent, illud ipsum æmulantur, & obtrectat, de alterius fama semper aliquid iniquè detrahunt, quod sibi falso assumant, & dum aliena vituperant credunt hac arte sua defendere, ac collaudare; dum vero alienam virtutis gloriam, & fortunam deprimunt, existimant suam ad cœlum vsq; extolli: demum dum suas ipsi diuitias, & virtutes, egregiaq; facinora sępe militē gloriosum agentes insolentius iactãt, locupletissimi cuiuslis census verbis extenuant, & quem vereri deberent, impiè accusant, & acerbius in eos inuehuntur, quibus nulla ratione comparari possunt; sed miseri, meo iudicio, valde vehementer, & omnino errant, magisque sibi ipsis consultum foret, si pugnare desisterent, & pares esse non possint: nam si graue est scelus aliena furari, nec illud remittatur, nisi malè ablatum integrè restituatur, quam grauius est famam, & bonam existimationem, quæ diuitijs præstat, iniquo animo consectari, & petulantissima lingua depeculari, atque bonos viros probris, & maledictis vexare: nam sicut anima corpori longè multum antecellit, leuisque animæ offensiuncula valde grauior sit quacunque grauissima quæ in corpus fiat, cum corporum offensiones sine culpa accidere possint, animorum non item, qui ea quæ animi sunt, idest famam ipsam lædit, non ne grauius peccat, q̃ is qui corporis bona rapit, quandoquidem præter hanc disparem causam, & conditionem illud maximè expendendum sit, & summè æstimandum, famæ splendorem, & boni viri nomen semel maculatum, aut deletum, vix vnquã in cum

eum locum, a quo deiectum fuit restitui; aut in antiquum statum reduci, vel in eius veterem gratiam reconciliari posse: nam vbi semel fama dissipata sit, vix vnquam colligi potest, tum quia natura hominum est ad malas imbibendas opiniones adeo procliuis, vt quæ semel de aliquo, siue vera, siue falsa allata sit suspicio, vix vnquam deponatur, aut ex animis hominum euellatur etiam si maleuolus obtrectator, virtutis hostis, vel laudis inuidus, erratum agnoscens ipse se ipsum reuocet, mendum corrigat, & maledica, proteruave dicta retractet, tum etiam quia vbi aliquod verbum ex alicuius ore exciderit, ita rapidè magna incitatione ex vnius ore in aliorum ora feratur, vt breui tempore in vulgus exeat, & iam peruulgatum, & latius opinione disseminatum malum, ex faucibus tantæ multitudinis, & turbæ, inqua non est consilium, non ratio, non discrimen, eripi nullo modo, aut penitus extrahi possit, etiam si obtrectationis author sub turpiculam vtique canens palinodiam in eo omnes suos neruos contendat; quamobrem summo studio lingua est diligentissime continenda, & ita custodienda, vt ne quod verbum ex ore excedat vnde quisquam offendi possit hanc inuidiæ pestem, & commune quasi vitium, vnde tantum manat malum asperneniur, & fugiamus; amemus verò, & consectemur eam æmulationem, quæ virtutis imitatio dicitur, & nobiscum certantes bonorum virorum nedum orationem, sed facta; diligenti cum ratione studia scilicet, & labores imitemur, & quorum ingenij præstantiam consequi imitatione non valemus, voluntate saltem proximè accedamus, & commendamus, a qua tamen omnis inuidentia absit cum excellentium virorum virtus digna sit imitatione, non ea vitiosa æmulatione, & inuidia qua quis intimis sensibus angitur alieno bono, quod ipse non habet, vel quod idem alius habeat: virtuti enim inuidere labes quædam, & macula huius seculi est, quam valde vereri, & diligenter cauere vnusquisque debet, flocci vtique est faciendum si diceretur aliqua dona ab ipso N. & A. hinc inde data, & recepta, quia præterquam quod sunt quædam esculenta leuia, & vestes ad sacrum vsum desti-
52 natæ, quæ non recipere inhumanum, & inciuilem ipsa lex existimat. l. solet. §. fin. ff. de offic. proconsul. & leg. Bossi. noster titulo, de officiał. corruptis, numero tertio, ex communi patrum spiritualium consuetudine satis abundè probata ista accipiuntur, & accipi possunt, & quæ consuetudo, cum sit probata, præsertim apud bonos viros,
53 excludit delicti coniecturam, & quod alias minimè liceret licitum facit, vt tradit Plot. in repet. l. si quando, numero 146. & infra, & dixi ego consilio 29 numero 6. & 95. 21. numero 16.

Nihil etiam officit, vt dum A. esset reposita in loco Sancti Spiritus contra præceptum a Venerando Vicario generali accesserit ad ipsum sacrum, & ibidem rem sacram fecerit, atque etiam Præfectæ ipsius Cœnobij ipsam A. commendauerit, si quidem respondetur eo præcepto minimè prohiberi quin accederet ad sacrum Sancti Spiritus, sed tantum ne alloqueretur ipsam A. quam nullibi in ipso processu probatum est, nec vnquam reperietur allocutum fuisse: & si eam commendauit ipsi Præfectæ, id fecit ductus bona opinione, quam habebat de ipsa A. & cum tunc ardenti febri correpta malè se habuit, qui actus nisi pietatis magnam facit coniecturam, idquè eo magis dicendum est, inspecta qualitate ipsius N. & statu in quo erat ipsa A. & si rem sacram ibi confecit, id fecit requisitus nomine ipsarum Religiosarum mulierum, vt probatum est, nec vtique aduersatur iterum fuisse in illis vicis visum Speculas ipsius Cœnobij N. inspectasse, & ibidem stantem labijs demissis, quasi vt dicitur ore respondere, quia ex comprobata iusta causa ob quam ibi fuit, tollitur omnis mala coniectura nempe, quia eo se contulit vt alloqueretur quandam mulierem, quem cum exorauerat, vt pietatis ergò curaret ab aliquo loco pio dotem filiæ suæ nubili tradi, quæ examinata concordat cum N. & alijs super ea re habitis testibus, & cum causa ipsa sit maximè inspicienda cũ significet, an aliquid sit actum, nec ne; & hæc quidem quæ adducitur, & probatur sit iustissima, tollit omnem malam coniecturam, & ambiguam argumentationem ab effectu, vel actu desumptam, cum id
54 quod ab aliqua manat causa sequitur naturam suæ causæ, & secundum eam debeat dijudicari, vt tradit idem Menochius tract. præsumpt. libro primo, præsumpt. decimaseptima, numero primo, & secundo, & 39. numero 12. nec aliter credendum est inspecta integra vita, & probata qualitate ipsius N.

Secundò hæc eadem secunda ipsius A. assertio, seu depositio, nedum vt inuerisimilis est refutanda, priorque illa vti verisimilior est amplectenda, sed tanquam varia, & apertè falsa est omnino reijcienda, nam eadem A. ausa est negare dæmonis

molestias, apparitiones, & annunciationes,
seu reuelationes, diuinitus, vt ipsa dicebat
ipsi factas, cum tamen ipsamet ex ipso pro-
cessu ad offensam fabricato, multifariam
multisque modis teneatur, & conuincatur
de veritate horum omnium, vnde fit vt ex
communi Doctorum sententia posterius
dictum, etiam tortura confirmatum, non
55 debeat attendi: nam si id spectari non de-
bet, vbi sit inuerisimile, quanto magis id di-
cendum erit, vbi falsum conuincatur, cum
dictum falsum pro nullo habeatur, l. pau-
lus, ff. de verborum significatione, Bald. in l.
si quis testib. quarta columna, C. de testib.
Alexan. in l. si quis legatum, ff. de falsis. im-
56 mo pœna falsi tenetur testis, qui probatur
falsum dixisse, licet non probetur eum fuis-
se corruptum, vt tradit Cla. §. falsum versic.
quæro nunquid, & si deponens inuerisimilia
57 non probat tanquam suspectus de falso,
ergo tanto magis, qui falsus coarguitur,
quia tunc non solum fidem non facit, sed
punitur, l. eos, ff. ad l. Corneliam de falsis, &
etiam nondum de falso condemnatus repel
litur a testimonio ferendo in alia causa tan-
quam periurus. Bal. in l. secunda, C. de fide
instrumen. & in l. 1. C. de fideicommiss. li-
ber. & propterea dictum in tormentis, ita
demum debet præstare, quando aliunde di
ctum ipsum non sit vitiosum, vel falsum,
58 quia tunc licet vnum tollatur, non remo-
uetur aliud, vt declarat Cra. consilio sexto,
numero 54. & ideo licet testis se referens
ad aliud dictum probet, tamen id non pro-
cedit, quando illud primum dictum non va
leat propter falsitatis in eo detectæ vitium,
59 vt affirmat Saly. in l. iurisiuran. numero no-
no, versiculo, sed iuxta, C. de testibus, capi-
tulo cum in tua, numero secundo, de te-
stib. & propterea proprius ad casum no-
strum accedendo, quando secundum dictū
falsum probatur, tūc etiam tormentis con-
firmatum non est attendendum, immo pri-
mum dictum si sit directò contrariū neces-
60 sario verum demonstratur, & si sit diuer-
sum vtique, sed non attenditur, quod de
falso tenetur, vt tradit Tindarus tracta. de
testib. capitulo decimotertio, numero pri-
61 mo, & quarto. nec prodest confitenti in tor
mentis suam confessionem reuocare, quan-
do appareant alia inditia manifesta. Bald. in
l. sciant cuncti, C. de proba. Alexan. ad Bar.
in l. prima, §. Diuus, in litera. F. ff. de quæst.
62 & ratio videtur, quia si standum est dicto
pro quo concurrunt coniecturæ, ergo tanto
magis adhærebimus ei quod veritatem co-
mitem habeat, vt scribit idem Tindar. eo
tracta. capitulo decimoquarto, falsus au-
tem dicitur testis, falsumve committitur,
cum veritas immutatur, vel verum non di-
citur, vel quando is omittit veritatem, vel
63 per dolum obscurè loquitur, vt docet glo.
in capitulo in memorata decimanona di-
stinct. & in capitulo ne quis, 22. quæstio. 2.
Azo in summa de crim. falsi. Bar. in l. ea quę,
ff. de contrah. empt. Alexan. videndus con-
silio 73. numero quinto, volumine primo,
64 Curt. consilio 55. numero vndecimo. de
falso autem tenetur testis, vel per alios te-
stes, qui contrarium affirment, vel per cer-
tissima inditia, aut alia explorata argumen-
ta, vel per ipsam rei euidentiā, aut (vt aiunt)
notorij viam, vt scribit Boss. noster titulo de
conuictis, numero secundo, & quinto, Cla.
§. falsum, versiculo conuincitur, & nedum
falsus dicitur si eius dictum in aliqua parte
principaliter ad summam ipsius negotij per
tinente falsum detegatur, sed etiam si men-
dax fuerit in rebus consequentibus, aut cir-
constantibus, quando is idem iurauit dice-
re veritatem super tota causa, quia tunc ra-
tionem indiuidui corporis iuramenti, quod
dirimi, distrahique nequit, vna pars alteram
inficit: ex falsis enim verum effici nequit,
cum in eis perspicue mendacium sit, & quæ
ordine, & ratione vacant mentita, & falsa
iudicentur, aut saltem erroris plena, vt scri-
bit Menoch. eo. tracta. præsumpt. libro quin
to, præsumpt. vigesimasecunda, numero se-
cundo, & vigesimoprimo, Mascard. conclu.
743. numero vndecimo, & duodecimo, &
65 videtur ratio, quia falsum confitentis, ne-
gantis, tacentis, non respondentis, aut ob-
scura respondentis, & dolum committentis
in narratione rei de qua agitur, par, & æ
qualis videtur conditio, vt memorat Spe-
culator titulo, de positio. §. octauo, in prin-
cipio: si igitur demonstratum fuerit hoc se-
cundum dictum euidenti falsitatis vitio ef-
fectum esse, erit omnino contemnendum
tanquam infirmum, & nullius habendum,
velut a veritate deuium: nam si id facere
debet Iudex quotiescunque aliqua proba-
bilis subsit ratio, quæ eum in eam perdu-
cat opinionem, vt tradunt iam relati Do-
ctores, & Gabr. lib. commun. opin. de cri-
minalib. conclus. vigesimasexta, numero
sexto, quæ probabilior, aut firmior afferri
potest ratio, quàm ea, vt falsa sit: quod au-
tem falsa sit iudicanda, & in facto principa-
li, & in his, quæ accedunt, multifariam mul
tisque modis nedum ex processu ad defen-
sam, sed offensā fabricato colligitur negat:
enim in secunda hac depositione molestiam
demonis, & ea quę priori loco dixerat, & to
ties repetierat, & tamen ex plurib. oculatis
testibus

testibus maximè ex religiosis illis mulierib.
apud quas reposita fuerat, manifestè conuincitur, testimonia ipsa, vnde hæc probantur, essent referenda, sed breuitatis causa omittuntur.

Ex his enim quæ oculata fide testãtur nõ tantum testes pro reo, sed contra reum recepti, quis negat, quin falsissima sit hæc secunda depositio, quis dubitat quin verior sit illa prior, toties confirmata, postquã manifestè tenetur ex vniuerso processus con-
66 textu, de infœlici familiaritate, quam hæc infelix cum dæmone habuit: qui enim diuinat ea quæ homini cognita esse nequeunt, suspectissimus est de societate dæmonum, vt refert Menoch. sæpius adducto tract. de præsumpt. lib. 5. præsumpt. 6. nume. 21. & quamuis futurorum scientia sit soli omnipotenti Deo reseruata, tamen ea quæ sciri possunt ob secundas causas, cum scientissimus Philosophus, & Theologus sit dæmon ipse, dæmonis opera, & astu sciri possunt, & adeo bene componit, & velociter
67 exequitur, vt ab hominibus qui vident, miracula dicantur, vt tradit Paulus Grillandus tractat. sortilegiorum. quæst. 6. numero 2. 5. 6. 7. & infra, præsertim numero vndecimo, & decimoquinto, & quæst. tertia, num. decimo, in quibus locis plura ad rem videnda scribit, & si syncera mẽte, vt decet, rectoque oculo gesta, singulos actus ipsius A. spectemus, & qualcunque facti qualitates expendamus, causas scilicet, personas, locum, tempus, & euentus, comperiemus omnia in id vnum conuenire, vndique hanc vnam resonare veritatem, vt vel dæmonica sit, vel immundo spiritu affecta, vt nonnulli ex testibus suspicati sunt, & affirmarunt, cum hæc quæ præter naturalem scientiam, & humanam rationem ab A. gesta cõprobantur dæmoni, quo cum arctum fœdus illa fecerat, sint omnino velimus nolimus tribuenda, & præsertim id comprobãt magni illi vlulatus, eiulatus, & clamores humana voce auditi, & cætera id genus, vt cõmemorat idem Grill. eo trac. de sorti. q. 6. & sub numero 16. ex hacque maxima propositione in facto adeo vera, vt nulla ratione euerti possit eo magis probatur veritas priorum depositionum, & innocentia ipsius N. omnesque contrariæ argumentationes, & coniecturæ, quæ fieri possent profliguntur: nam dæmon ipse in formam suc
68 cubi, & incubi potuit assumpta etiam ipsius N. imagine A. fallere, & hac arte religiosissimum virum iniquè exagitare, vt in his terminis enarrat idem Grill. eo. tract. de sorti. quæst. 70. nume. 11. 12. 13. nec ideo obstat, vt visa, & visitata ab obstetrice refe-
ratur non esse virgo, quia præterquã, quod id non audet ipsamet affirmare, nec deponit de sanguinolento signo, & alijs q̃ sequi solent in huiusmodi re, atque etiam vltra,
69 quod id euenire potuit cum illo quem ei maritum tradere voluerant, vel alia ratione apta ad claustrum pudoris refrangendum, fallax est admodum obstetricum manus, incertumque eorum iudicium, vt probat Menoch. videndus eo tractat. de præsumpt. libro 6. præsumpt. 89. prope fin. Mascard. tract. prob. conclu. 1410. dicitur etiam id potuisse euenire dæmonis opera, nam si potest grauidam mulierem facere, vt probat ex communi Theologorum sententia Gril. relata quæst. 7. num. 12. & Ambrosius Vignatus tractat. de hæresi, articulo primo, q. 12. nu. 125. in annotatione incip. itẽ quod dæmones, & affirmant testes in ea re periti, ergo tanto magis virginitatis florem violare, eademque verissima præpositione, vt scilicet sit dæmonica tollitur ea coniectura, vt ipse A. sæpe de N. tota in eum ardens loqueretur, vt etiam concubitum aliarum mulierum eadem peruersa, & iniqua mulier inflammato animo concupisceret: nam hæc omnia velut dæmonis propria, vt dicit idem Grill. eo tractat. quæstione septima, numero 31. ad eum potius, & verius sunt referenda, cum maximè ab ipso N. multum longè sint aliena, inspecta eius qualitate, & bonitate, omnibus notissima, quæ eo magis falsam efficit secundam hanc depositionem, vnde etiam tormentis confirmata, fidem aliquam facere non debet.

Tertiò contrariæ regulæ scopulus superatur, quotiescunque quis torquetur in se, & alium simul, quia tunc confessio præcedens sine tormentis firmior est, cum huius-
70 modi libero legitimè examinato non liceurit variare ad sui commodum in alterius præiudicium, & detrimentum, nam quæstioni non semper fides est habenda, cum res sit admodum fragilis, & periculosa, quę sæpe veritatem fallit, & interdum facit, vt aliqui non tantum se, sed alios iniustè criminentur, tantaye sint impatientia, vt
71 in quouis potius mentiri malint, quàm pati tormenta. l. 1. §. quæstioni fidem. ff. de quæst. atque etiam pro primo dicto stet religio repetiti, & toties replicati iuramenti, quæ (vt nostri aiunt interpretes) spiritualis dicitur tortura, vnde sicut quis præsumitur dicere veritatem propter torturam, ita & multo magis propter iuramentum. l. iusiurandi. C. de testibus, Abb. in capitulo per tuas de probationibus sic contrariam conclusionem egregiè declarat Bartolus, in l. prima. §. quæstioni. ff. de quæstio.

quem alij sequuntur relati a Gabrie. allegata conclus. 26. numero quarto, de criminalibus, & Menoch. de arbit. iud. casu 108. numero 12. & 15. cum igitur in secunda depositione de suo commodo agat, & de se, & de alio simul, nempe de N. fuerit interrogata, stabitur primæ depositioni, licet contrarium postea dixerit in tormentis, vt vno ore affirmant iam relati Doctores, & clarè sentit Dec. consi. 175. num. 8. nec aduersatur sublimitatio, quam affert Gabr. prçcitato loco, dum distinguit inter proprium, & alienum factum, quia in casu nostro cum agatur non de simplici facto proprio, vel simplici alieno, sed simul de suo & alieno, idest mixto, firmior, & potior habenda est primi dicti fides, vt clarè sentit Bart. eo §. quæstioni, prope finem, cui frequentius alij assentiuntur.

Quarto eiusdem regulæ conclusio temperatur, vt non procedat, quando iam sponte testis in eodem iudicio contrarium protulisset testimonium, dein quæstioni, & tor-
72 mentis subiectus idem affirmaret, quod secundo loco sponte dixerat, quia tunc stabitur primo testimonio, cum metus tormentorum, qui est in causa, vt maior adhibeatur fides tunc absit, isque idem iam sit effectus periurus, & infamis propter præcedentem contrariam depositionem sponte factã, ita sentire videtur Bart. in l. si postulauerit, §. si negauerit, ff. ad l. Iuliam de adult. quem sic intelligit, & secutus est consulendo Cęphalus videndus consilio 234. numero 13. libro secundo, de quo licet dubitet Menoc. adducto casu 108. num. 18. de arb. iud. ea ratione, quia secundum testimonium sit duplicatum, & tormentis confirmatum, tamẽ cum tortura sit ex interuallo adhibita, vt in casu nostro, & prius dictum sit geminatum, & sępius cum iuramento ratum habitum, recipienda est omnino Cæphali consultatio, & magis adhærendum erit priori depositioni, vt declarat idem Menoch. relato casu 108. nu. 10. cum ipsa verborum geminatio tribuat multum roboris ipsi confessioni, & so-
73 leat magnam habere vim, vt scribit Marsil. in ea l. prima, §. quęstioni, numero secundo, de quæstio.

Quintò quicquid dici posset, an vni vel alteri testimonio magis adhærendum sit, illud apud omnes exploratissimum est, hunc testem vt periurum, & socium criminis, &
74 ex consequenti infamia notatum, nullam prorsus facere fidem, etiam adhibita tortura, quia nihil agit contra primum dictum in quæstionibus, vel vbi de crimine quæstio sit, vel in criminalibus, vbi agitur de capite, sed solum in ciuilibus, cum non sint tanti præiudicij, & ratio est optima, quia caret eo fundamento, quod est potissimum in teste, scilicet veritate, quæ debet in eo vna esse pura, & simplex, & semel violata fide propter
75 periuriũ, semper in eo residet suspitio periurij, etiam si plures testes essent, vt est tex. ad literam in capitulo sicut, prope finem, de testibus, & attestatio. & cum periuri a falso iuramento suspecto nomen accipiant, merito inter falsarios connumerantur, infamia, & grauissimo delicto notati, vt scribit Boss. de inquisi. numero 45. Cla. §. periurium in principio, & versiculo repellitur Menoc. de arb. iud. casu 319. numero primo, & infra. tantumque de fide periuris tollitur, vt etiã eorum depositioni cum tormentis non modo tantum, sed ne tantulum fidei adhibeatur, nedum quod pertinet ad formandam
76 inquisitionem, sed nec quod spectat ad capturam, vt magis communem asserunt opinio. Rolan. a Vall. consilio 57. numero decimonono, & Mascard. videndus omnino tracta. de probat. conclus. 1168. numero quinto, sexto, septimo, & vndecimo, cum a lijs sequen. & conclus. 1311. numero primo: sic contrariam regulam ex communi aliorum sententia intelligunt, & declarant Gabr. videndus sæpius adducta conclu. vigesimasexta, de crimina. numero octauo, & decimo, Menoch. de arb. iud. eo casu 108. numero decimosexto, quod eo magis dicendum est in præsenti casu, cum ipsa infœlix A. nedum semel, sed sæpius sacrosanctam iurisiurandi religionem contempta deierauerit, & periura fuerit; magna est enim efficacia, & virtus ipsius geminationis, quæ ex leui facit grauissimum delictum, & id agit, vt propter hanc frequentiam, & geminationem deierandi omnino quis repel-
77 latur a testimonio ferendo, nedum in eo iudicio, sed & in alio, vt scribit Menoch. adducto tract. de præsumpt. libro quinto, pręsumpt. vigesimasecunda, numero sexto, & Mars. allegata l. prima, §. quæstioni, numero secundo, ff. de quæstio. quem multis adiectis refert, & sequitur Mascard. vid. tracta. probat. conclu. 838. numero primo, septimo, & vndecimo: nam sicut semel malus semper præsumitur malus in eodem genere mali, ita & multo magis id dicemus de eo, qui non solum semel, sed sæpius in
78 eodem genere mali conuincitur malus, immo pessimus, vt ex alijs docet Menoch. videndus tracta. præsump. libro quinto, præsumpt. 32. numero 2. & 12. & 42. & præsumpt. prima, numero 32. & præsumpt. secunda, num. 50. præsump. 6. nu. 18. & pręsump. 20. nu. 27. quem vnum aliosve recentiores sæpe adduco, cum hi antiquiores in vnum

vnum congestos afferant, & ex his quasi ri-
uulis ad fontium capita perducamur.
Nec mouere debet, vt dictum socij tor-
mentis confirmatum, quicquid sit de iure,
de cōsuetudine faciat indicium aliquod ad
transmittendam in quæstionem, etiam si vl-
79 tra illud crimen esset periurus, vt attestatur
Clar. prac. crim. §. fi. q. 2 I. versic. scias tamen.
& §. falsum, versi. subornans autem testes,
quia facillimè id argumenti genus diluitur:
& primo, quia licet doctori attestanti de cō
suetudine sit standum, id tamen intelligitur
80 respectu fori, & curiæ in qua versatus est,
vt tradit Gab. lib. com. tit. de probatio. con-
clus. 4. nu. 111. verum cum in foro Pontifi-
cio causa agatur, seruanda erit omnino iu-
ris communis dispositio: secundò dicitur id
intelligi quando is testis diceret se fuisse pri
mo loco seductum, & subornatum, quia
tunc contra subornātem posset aliquod ori
ri indicium, attenta ea consuetudine, secus
vbi primum dictum spontè, & vltrò depo-
suerit, vt hic, & non agatur de probanda
subornatione, vt loquitur Cla. eo §. falsum,
versiculo subornans: tertiò id locum habe-
re posset vbi alij defectus, aliavè vitia non
concurrerent præter periuriū, nempè vt pri
mum testimonium sit magis verisimile, &
secundum nedum sit inuerisimilem, sed va-
rium, & falsum rebus manifestissimis mul-
torumvè authoritate, & quamplurimis te-
stibus, & ex his, qui contra reum recepti fue
re cōuincatur, vt in casu nostro apertè erat
cōuictum præsertim testimonio Religiosarū
Sororū Sancti Spiritus, quæ sunt testes om
ni exceptione maiores, & in exordio proces
sus examinatæ, & quibus fuit tradita, vt eius
actiones obseruarent, quia tunc cum eius
dictum sit nullum aliquod nec indicium fa
cit, vt superius in secunda limitatione prin-
81 cipali probauimus, maxime aduersus per-
sonam bonæ adeo conditionis, & famæ, vt
in simili respondit Crauet. consi. 65. nume.
12. Grammat. consi. 38. num. 15. in crimin.
& probat Mascard. ea conclus. 1311. num.
16. dum ait tunc maxime procedere, vt so-
cius criminis non probet contra socium,
quando is, qui nominatur esset aliàs bonæ
conditionis, & famæ, quod & spectandum
censuit ante eum Boss. noster de indicijs, &
considera. ante torturam, nu. 145.
Nec dicatur, vt in his, quæ sunt difficilis
probationis, qualia videntur hæc occulta
delicta, testes alias minimè idonei, & habi-
les admittantur, vt voluit Boss. titu. de indi-
cijs, & considerat. ante torturam, nu. 161.
quia respondetur, vt proxime monuimus,
82 id non procedere, quando socius ipse cri-
minis non vnum, aut duos, sed multo plu-
res pateretur defectus, alijsq; vitijs infectus
coinquinatus, & contaminatus, vtputa, quia
esset iam periurus, nedū semel, sed bis, ter,
& sæpius ac tactus malæ conditionis, & fa-
mæ, & ex grauissimo delicto infamis, ac spō
te deposuisset de socijs, vel deponeret inue
risimilia, aut varia, vel falsa, & maxime con-
tra virum probatæ vitæ, & alijs careret ad-
miniculis, vel priore loco iam de alio exclu
so eo quē secundo loco nominat deposuis-
se socio, quia tunc nullum prorsus facit in-
dicium, aut præsumptionem. sic loquitur si
bene ponderentur iura ab eo relata Boss.
allato loco de indicijs, & cōsid. ante tortur.
num. 160. sic contraria conclusio declara-
tur a Mascardo ea conclu. 1311. a num. 38.
vsque ad numerum 54. & alijs superius ad-
ductis, quod eo magis est dicendum in præ
senti specie, cum oēs testes domestici, & fa-
miliares ad quorum notitiam hæc si vera
fuissent, facilè peruenissent ex officio ad of-
fensam examinati, nihil prorsus dicant ad-
uersus N. imò omnem malam de eo exclu-
dant præsumptionem, & multa affirment
de molestijs dæmonis, & alia quaque testē-
tur magis conuenientia primæ depositioni.
Sed cum tempore quo N. retentus, seu
vt aiunt arrestatus fuit, dum sponte se con-
stituisset nondum in tormentis ipsa mulier
hanc secundam eius depositionē sustinuis-
set, & omni casu esset iam de falso conuicta
testimonio religiosarū Sororum sancti Spi
ritus, & alijs clarissimis argumentis ex pro-
cessu sumptis, nullaque essent adminicula,
aut legitima indicia contra ipsum N. nec de
asserto delicto constaret, cum virginalis flo-
ris an pollutus, & violatus foret inspectatio,
quam tamen fallacem esse, & modicæ fidei
iam probauimus nondum facta foret, hinc
equidem manifestissime, & euidentissime
apparet indebite reum factum, & in strictis-
simos carceres seuerè adeo coniectum, &
per tres menses crudeliter retentum fuisse:
nam in criminibus etiam exceptis non ad-
mittuntur huiusmodi periuri, infames, ac so
83 cij criminis, & aliàs inhabiles, nisi adhibitis
tormentis, Iob carmen famosum, §. si ea rei
conditio. ff. de testib. Bossi. tit. de inquis. nu.
52. Clar. §. fin. q. 21. versic. scias etiam, & in
casibus etiam præmissis rei non sunt interro
84 gandi speciatim de aliqua persona, nisi con
tra eam adsit aliquod idoneum indiciū ad
inquirendum, quod & admonet Clar. §. fin.
ea q. 21. ver. retenta igitur, circa med. ibi, de-
bent summe obseruandum a Iudicibus ne
suas animas perdant, & aliorum corpora
85 iniustè lædant, ac animas crucient, & no-
ctes, & dies torqueant, inter quæ indicia ad
aperiendā inquisitioni, aut perinuestigationi
viam,

viā, illud necessario diuulgatæ famę, seu dif famationis exigitur, vt inquit Boss. tit. de of fic. pecu. corrup. nu. 35. 36. quæ tamen nul libi probata erat in casu nostro, immo potius contrariæ fama, & quidem bona apparebat tū ex ipso processu met ad offensam instructo, tñ ex notissima vita, & opinione bona ipsius N. vt sentit Cla. eo §. fin. q. 6. cuius perinsigni personæ qualitate inspecta minimè alias suspecta, nec fugitiua, sed religiosa, & in dignitate principali cōstituta, tanto minus id faciendū erat, præsertim cū omni casu non ageretur de crimine publico, sed occulto, vt sentit Corneus consilio 325. vol. 4. quem refert Cla. eo §. fina. q. 28. versic. scias autem ibi, & quia tota, & versi.
86 quæro, & ageretur de clerico, quem non debent Iudices temerè in carceres contrudere, nisi constito plenè de delicto, & alijs legitimis antecedentibus inditijs, & nisi sit fugitiuus, aliter in excommunicationis pœnam incidunt: nam cū clerici sint lux mundi, nisi summa necessitate adigantur, non debent esse faciles Vicarij ad eorum famā maculandam statim concessa captura cum tanta offensione, seu scandalo; cum sæpe vulgus moueatur magis falsa opinione, quam veritate, vnde summopere cauendū est, ne his capturis, & retentionibus sacri clericorum ordinis existimatio lædatur, cū semel offensa vix vnquam reparari possit, vnde fit, vt inferiorum Iudicum iussu minuſtè admodum retentus fuerit ipse N. & durissimo adeo carcere tanto temporis spacio afflictus, cum tamen carcer ad custodiam, & non ad pœnam esse debuisset, si quidem pęna non est imponenda antequam de de-
87 licto sit cognitum, & reus damnatus, vt docet Cla. grauiter reprehendens aliter facientes, relata quæst. 28. versicu. quæro, vbi videatur.

Quare nedum in iudicij ordine, sed etiā in ipsis meritis iam splendida solis luce clarius fulget, ipsum N. esse in casu, vt tāquam innocentissimus absoluatur, cum vrgeri tātū videatur vnico testimonio ipsius A. quod tamē nullius est prorsus fidei, tanquam in secunda sua testatione totum impium & inhumanum, & dæmoni potius, quam homini conueniens ac totum inuerisimile, atque de falso conuictū, ac omni casu ei non licuerit ad sui commodum in alterius detrimentum, primum testimonium, quod sanè verisimilius est, inspecta qualitate facti, & personarum, sponte retractare, & palinodiam canendo reuocare, cum tamen toties illud iure iurādo iam affirmasset, atq; etiam tāquam infamis, periura, & socia criminis, nec tantillum fidei faciat, vbi etiam secundum testimonium magis spectandum foret, nullaq; alia adsint testimonia, & ea quę afferuntur ex alijs testibus indicia, nisi adeo remota, dubia, & incerta, vt nihil iuuent, cū velut ambigua & æquiuoca non tantum
88 ex iure communi, sed etiam ex iudicio ipsorummet testium vno ore affirmātium, nihil mali de ipso N. suspicatos fuisse, in meliorem partē, & quæ delicto careat sint omnino accipiēda, l. merito, ff. p socio, & fusè prosequitur Menoc. de pręsump. lib. 5. prę-
89 sumpt. 2. numero 1. & 6. & vbi de crimine agitur, exigantur signa, & probationes omni luce clariores, etiā si ageretur de his, quæ occultè fieri solent, vt cōem dicit Mascar. de prob. conclu. 739. nu. 2. atque etiam facta illa, ex quibus coniecturæ atque indicia sumuntur & trahuntur, debeant esse certa,
90 & perfectè probata, vt tradit Menoch. eo tract. de præsumpt. lib. 1. quæst. 21. & vnaqueque coiectura probari debet à duobus saltem testibus, vt ait Masc. de proba. cōcl. 406. num. 1. & 732. nu. 6. denique sit semper propendēdum in benigniorem partem innocentiæ fauentem, quæ in casu nostro tam claris argumentis, perspicuisque signis elucet, vt nihil supra, tum ex bona qualitate ipsius N. & antea acta vita, & moribus
91 probatissimis; nam proinde, vt opinio est, de cuiusq; moribus ita quod ab eo factum est existimari debet, teste eloquentissimorū Principe Cicerone in oratione pro Aulo Cluentio, quem refert Menoch. tract. præsump. lib. 1. q. 15. nu. 1. 12. & 13. tum etiā ex eo, quia vltro sua spōte Iudici se præsentē fecit eo iubente carcerem ingressus est, scripta quæ facillime occultare & perdere poterat statim sine cunctatione percontanti Iudici exhibuit, & detulit, & cum fugam
92 arripuere potuisset, eam minimè fecit, quæ oīa eius puræ & integræ mentis, ac simplicis naturæ, apertæ eius innocentiæ clarissima sunt adeo argumenta, & testimonia, ex Menoch. eo trac. de præsumpt. lib. 5. præsump. 48. nu. 10. & 12. & præsumpt. 20. nu. 54. vt nullus equidē dubitationi locus relinqua-
93 tur, quin certo certius sperandum sit, atq; iam manibus tenendum Illustrissimum, & vigilantissimum Antistitem nostrum Gaspa rem Vicecomitem Iurisconsultissimū integerrimū ac olim in Ticinensi academia præceptorē meum humanissimū, amplissimiq; eius antecessoris Card. Borr. diligentē imitatorem, cæterosq; grauissimos Patres solita eorum benignitate, & iustitia, innocentē N. grauibus molestijs per annum, & eo amplius cruciatum, diuturnoq; carcere infeliciter adeo vexatū, ac immanibus iacturis, & infinitis propemodum sumptibus exhaustum

ctum, & ferè oppressum piè subleuaturos, & sententia qua absoluatur, vt omni iuri, & æquitati conuenit, recreaturos fore, &c.

Laus vni & trino Deo.

Bimius Mediol. I.C.

PRO PETRO FRANcesco Bimio.

ARGVMENTVM.

Chirographum à debitore subscriptum, sed non à testibus, qui subscripsisse in chirographo dicuntur, an actionem pariat, & an exceptio non numeratæ pecuniæ decurso biennio opponi possit, multaque & complura de facta, vel non facta solutione præsumenda egregiè traduntur.

SVMMAE RERVM.

1 *Scriptura priuata, nisi sit subscripta à creditore & debitore, & tribus testibus fidem non facit.*

2 *Comparatio litterarum sola nō sufficit ad scripturam recognoscendam, sed etiam exigitur testium recognitio.*

3 *Imperfectum esse aliquid dicitur multis modis, & maximè ratione voluntatis, vel solemnitatis.*

4 *Testator si dixerit testamentum suum in tali scriptura contineri, quæ sit à testibus subscripta, et subscriptio desit, scriptura tanquā imperfecta nihil probat.*

5 *Scriptura dicitur de forma quoties conuentum fuit, vt scriptura de conuentis fiat.*

6 *Actum aliquid non dicitur donec aliquid agendum superest.*

7 *Chirographum si conuentum fuit, vt à testibus subscriberetur, non probat, nisi sit ab eis subscriptum.*

8 *Dictio infrascriptus ad oculum demonstrat.*

9 *Charta alba, vel cedulæ vacuæ se subscribēs, cuius tenorem ignorabat non censetur obligatus.*

10. *Subscribens nomine alieno chirographū, vel apocham, nisi probet mandatum habuisse incidit in crimen falsi.*

11 *Procurator si mandatum non doceat, falsi crimine tenetur.*

12. *Exceptio non numeratæ pecuniæ decurso biēnio opponi potest si creditor confiteatur pecunias non numerasse.*

13 *Exceptio non numeratæ pecuniæ ex æquitate Pontificia semper, & quandocunque opponi potest.*

14 *Exceptio non numeratæ pecuniæ decurso biēnio opponi potest si debitor vellet assumere onus probandæ negatiuæ.*

15 *Solutio sicut coniecturis probatur, ita & non solutio.*

16 *Donatio facta non præsumitur vel non insinuata probatur, si non sit posita in registro donationum.*

17 *Liber onerum probat quem soluisse, sicut & liber publicanorum probat solutam, vel non solutam gabellam, sicut & libello, qui inscribitur matricula scholarium, probatur quē esse scholarem.*

18 *Testimonium eius, qui aliquod negociū administrauit magnam fidem facit.*

19 *Pecuniam non fuisse numeratam satis probat confessio creditoris.*

20 *Interesse quod quis re ipsa patitur, potest à principio etiam in mutuo conuenire.*

21 *Negatiua probatio probatur, si omittatur quod fieri consueuit.*

22 *Solutio probatur ex sapius posita, & conclusa ratione.*

23 *Solutionis coniectura inducitur ex relicto debitori facto.*

24 *Diligentia quæ, & quanta sit, venerabilium Religiosorum in suis exigendis creditis elegantissimè explicatur.*

25 *Soluens alteri non est verisimile, vt debeat ab eo accipere.*

26 *Exceptio non numeratæ pecuniæ, licet opponi non possit, tamen excipi poterit de dolo.*

27 *Exceptio non numeratæ pecuniæ licet elapso biennio obijci non possit, officium tamen Iudicis iustè implorari potest.*

CONSILIVM CLXXII.

Diuino ex corde implorato auxilio.



EX hoc quod in medium profertur chirographo, nulla est prorsus actio venerandis Religiosis S. Vrsulæ, tum ratione probationis; tum etiam ratione imperfectæ scripturæ, tum denique quia pecunia non fuit numerata, & vbi numerata probaretur solutam certo fuisse credendum est.

Ratione enim probationis certissimū est scripturam priuatā, qualis est hęc fidē nō facere, nisi sit munita numero triū testiū, nec satis est si à solo debitore subscribatur ēt si
1 agatur de cōtractu, quo ipse tantū obligetur

tur sed vtriusq; partis, & testiũ manus exigi
tur, vt plenè notatur in l. scripturas, C. qui po
tiores in pignore habeantur, nam sola com
paratio literarum satis non est, sed desidera
tur etiam testium comprobatio, & recogni
2 tio, qui cum in casu nostro desint tanquam
scriptura priuata, & minimè recognita, &
quæ recognosci non potest, attenta morte
eius, qui subscripsisse dicitur, nullam quidẽ
fidem facit, vt hanc esse communem sentẽ-
tiam prohibet Tiraq. de legib. connub. l. 9.
num. 54. Crauet. de antiq. tempor. par. 1. in
verbo propositum nostrum, nu. 34.

Ratione etiam imperfectæ scripturæ nul
lam potest producere actionem, nam nihil
est, quod imperfectum est: aliquid autem im
perfectum esse multis modis dicitur, & ma-
xime vel ratione voluntatis, vel solennita-
3 tis: voluntas autem imperfecta maximè col-
ligitur, cum contrahentes voluerint aliquid
adhiberi, & illud fuerit omissum, quia do-
nec illud præstetur scriptura dicitur imper-
fecta, & ideo si aliquis dicat vendo talem rẽ,
cum tali pacto, & pactũ non reperiatur con
tractus dicitur imperfectus, nam nihil actũ
credimus, dum aliquid addẽdum superest,
vt egregiè decidit Bal. videndus in l. contra-
ctus, num. 8. versic. secundo, modo, C. de fi-
de instrumen. item proprius accedendo ad
terminos nostræ quæstionis si aliquis di-
xerit in tali scriptura contineri suum testa-
mentum, & testes se subscripsisse, & in eius-
4 modi cera sigillata eo anulo impressa fuisse,
& subscriptio testium desit, tunc scriptura
tanquam imperfecta nihil iuuat, vt pulchrè
distinguit Castrens. in l. hac consultissima, §.
per nuncupationem, num. 3. versicu. 3. con-
tra ipsam, C. de testa. & ratio videtur opti-
ma, quia non dicitur perfecta scriptura ra-
tione volũtatis, si deficiat subscriptio testiũ,
quã contrahentes voluerint omnino adhibe
re, & quæ finem negotij indicabat, & com-
mõstrabat, vt sentit idem Bald. ea l. contra-
ctus sub num. quinto, & Castrens. ea l. hac
consultissima, in princip. sub num. quinto,
prope finem. nec aduersatur Cæphal. consi.
99. lib. 1. quia loquitur in testamento inter
liberos, quorum fauore receditur a commu
nibus regulis, & clausula codicillaris id a-
git, vt actus sustineatur cùm testatoris vo-
luntas certa sit, & facit ea communis con-
clusio, vt scriptura dicatur de forma cõtra-
5 ctus quoties voluerit alter, vel vter contra-
hentium, vt scriptura omnino de conuen-
tis fieret, vt communem perhibet Portius
in Instit. de emp. & vend. num. 4. si quidem
cum ipsi contrahentes aliquid fieri volue-
rint, donec illud fiat actus non dicitur per-
fectus, nam generale, & perpetuum est, vt

6 actum aliquid nõ dicatur, donec aliquid a-
gendum superest, maxime si spontè, vt hìc il
lud postea omittatur l. vltima, vbi est bonus
tex. C. de his, quib. vt indignis. Castren. con
si. 60. num. 5. par. 1. Soc. iun. in l. ex hac scri-
ptura, nu. 60. ff. de donat. & conferunt, quæ
scribit Fabi. a Mon. videndus trac. de emp.
& vend. 2. par. prin. q. 5. num. 62. & icc irco,
vbi actum sit (vt in casu nostro actum est) vt
7 chirographum a testibus subscriberetur, ni
si sit subscriptum non probat tanquam im-
perfectum, vt clarè probat Bar. in l. si ex cau
tione, num. 1. C. de non numerata pecunia:
cum igitur in præsenti casu expressè actum
sit, vt testes interesse, & se subscribere debe-
rent, dum dicitur, *& ho pregato li infrascritti
testimonij si siano per fede sottoscritti, &c.* &
testium subscriptio nulla legatur, cum tamẽ
ex dictione illa infrascripti, quæ ad oculum
demonstrat, vt tradit Rip. in l. filiusfamilias,
8 §. diui, in 11. quæstione, Bar. nu. 111. de leg.
1. adesse deberet omnino ex contrahentiũ
voluntate, cõsequitur necessario, vt scriptu-
ra dicatur imperfecta, & inefficax, atq; ideo
qui eam fecerat, repetere eandem minime
9 curauerit: hinc fit vt qui se subscribit cedu
læ vacuæ, vel chartæ albæ, cuius tenorẽ igno
rabat non censeatur obligatus, tum quia e-
ius obligatio non trahitur ad incognita, &
quæ penitus non sunt, tum quia non dici-
tur approbasse, quæ ibi scribuntur cum nõ
viderit, vt pulchrè docet Innocentius, in c.
2. de fide instrum. & sequitur Fel. in c. cum
venerabilis, num. 47. versic. si enim esset ma
nifeste de except. quod maximè est notan-
dum, quia frequenter in vsu forensi versa-
tur, idque etiam diligenter obseruabis, vt
subscribens nomine alieno apocham, vel
10 instrumentum, licet in eo ponat nomen al
terius quasi suo nomine, vel eo mandante,
gestum videatur, nisi probet se mandatum
habuisse pœna falsi teneatur, vt est casus sin
gularis, in l. qui veluti, C. de falsis. alios, & a-
lia adducit Bertachinus in verbo falsitas,
nu. 76. & in verbo subscriptio, nu. 43. & ra-
tio videtur, quia scribens falsam scripturã
priuatam, in pœnam falsi incidit, vt ait Bal.
in rubrica, C. de fide instrumen. Ang. in ea l.
veluti Alexand. in l. 1. de falsis, Barto. in l. si
pupilli. §. item si fundum, ff. de negotijs gest.
Fel. videndus in cap. 1. num. 2. de magistris,
& propterea, qui chirographis (vt sæpe fit)
se subscribũt pro his, qui scribere nesciunt,
cauti sint vt præsentibus testib. qui de man
dato fidem faciant se subscribant, vel aliter
11 sibi prospiciant, ne dum fides mandantis
in dubium vocatur ipsi suam astringant tan
quam falsi procuratores, vt declarat Bald.
in l. falsus, C. de furtis, & tradunt Docto. in l.

procu

procurator,qui pro euictione,ff. de procur.
l.1 .& l.licet C.eod.& l.1.C.creditorem eui
ctionem pignoris, Soc.sen.consi.154.vol.
2.cum similibus.

Ratione vero non numeratæ pecuniæ,
chirographum hoc inane vtique efficitur,
nam etsi regulis iuris receptum sit, vt exce-
ptio non numeratæ pecuniæ opponi ne-
queat decurso biennio,attamen id multis
modis tempetatur,qui optimè casui nostro
deseruiunt,&

Primò,quando creditor confessus fuisset
se pecuniam non numerasse, quia tunc pro
12 pter partis confessionem receditur ab om-
ni iuris præsumptione,vt declarat Fel. in c.
si cautio,num.66.de fide instrumento.cum
igitur dicatur in chirographo habitas fuisse
pecunias a Venerandis D. Laura, & Fran-
cisca Matre,& Vicar.& ab omnibus alijs so
roribus dictione illa,vt dicitur vniuersali ap
posita,*& da tutte le altre sorelle*,& illæ duæ
venerandæ Religiosæ fassę fuerint se eas pe
cunias non numerauisse, & adhuc adsint
multæ ex eisdem Religiosis, quæ adetant tē
pore quo facta fuisse dicitur confessio ipsa-
rum pecuniarū, quæ testatæ sunt pecunias
aliquas numerari non vidisse, & quæ pote-
runt de veritate hac denuo interrogari,con
sequitur hinc, vt certò dicamus chirogra-
phum vel imperfectū fuisse, vel factum sub
spe futuræ numerationis,quæ nunquam se
cuta est, vt est etiam edocta per venerabil.
Maria Benedicta,quæ tūc erat Scriba,& ne
gotiotū omnium particeps,& ad cuius no-
titiam verisimili coniectura hoc negotium
velut alicuius grauis summæ peruenisset,
sed cum eodem mense aliud repertatur chi
rographum, quod effectum habuit,confir-
matur hic verissimus sensus, vt prius illud
non consecutum sit effectum cum contine
ret vsuræ improbatū pactum dum annua-
tim cōuentum esset certum interesse in me
ro mutuo.

Secundò ex æquitate Pontificia potest
obijci huiusmodi exceptio cum non patia-
tur hæc æquitas, vt quis cum tanta alterius
13 iactura locupletetur,vt com.dicit Fel.eo.c.
si cautio,nu.61.

Tertiò id non procedit,quando debitor
vellet assumere onus probandæ negantis
propositionis,quia tunc quicquid aliqui vo
luerint magis receptum est,vt de fluxo bien
nij cursu admittatur,& audiatur,& sine dif-
ficultate procedit Pontificia æquitate in-
14 specta,quæ solam veritatem rei spectat, vt
quæ lucrum adeo iniustum non patitur, vt
de commu.testimon. dicunt Fulgos. in l.si
sub specie,num.vlti. C.de non num. pecu.
Emanuel a Costa in l.si ex cautione, vlti.li-
mitatione,C.eo.tit.& probat Fely.eod.c.si
cautio,num.61.quod adeo verum est, vt e-
tiam procedat si re ipsa debitor fassus fuis-
set pecunias accepisse, vt notatur ea l. si ex
cautione. Pecuniam autem non fuisse nu-
meratam multifariam multisq; modis col
ligitur, ac pluribus stabilibus coniecturis
comprobatur.

15 Nam exploratum est sicut solutio conie
cturis,ita & non solutio rectè probatur,cū
contrariorum sit eadem disciplina, vt do-
cet Calcaneus consi.22.colum.1.Bertachi-
nus consi.118.vol.1.& nouissime Masc.trac.
de prob.conclu.1318.nu.26.& infra.

Primo enim hoc inconuincibili proba-
tur ratione,nam libros habent veneran.Re
ligiosæ, in quibus omnes pecuniæ, quæ in
diem erogantur,& quę recipiuntur,ad obo
lum vsque adnotantur, & describuntur,&
tamen tunc temporis in eis libris nulla ha-
betur mentio huiussummę pecuniarum,cū
tamen omnes etiam leue summulæ descri-
ptæ reperiantur, & præsertim aliæ pecunię
summa,quæ eo mense data fuit eidem, eo
chirographo,quod effectum habuit, & cū
quotannis soluendum esset id, quod inter-
esset ad rationem quinque in singula cen-
tum,necessario debuisset in libris describi
Pater rei conuenti,tanquam debitor, & mi
nime dubitandum est,quin negatio hæc op
timè probetur huiusmodi libris, vt dicitur
de donatione,quæ vel non facta, vel nō in-
sinuata probatur, quia posita in numero,
16 seu(vt aiunt) registro donationum non re-
peritur, vt tradit Ripa in c.cum ecclesia Su-
trina,num.82.de causa possess. & propriet.
sic ex libello in quo scholarium nomina de
17 scribuntur,probatur quem non esse Scho-
larem,idemque est in materia onerum, vt
scribit Cur.iun.consi.106.num.10.& sen-
tiunt communi sententia interpretes cum
Barto. in l.vlti.C. de reb.creditis,& l.Titiæ
Textores,ff.de leg.1.& huiusmodi gabellā
non fuisse solutam satis probatur libris eo-
rum publicanorum, qui vectigalibus præ-
fecti erant, vt decidit Consilium Neapolit.
teste Afflic.decis.400.nu.9.

Secundò eadem negans propositio con-
firmatur testimonio ipsius tunc veneran.Re
ligiosarum negotiorum gestoris, qui fidem
facit huiusmodi libros ab eis Religiosis sum
ma diligentia retineri tempore confecti ip-
sius chirographi, in quibus diligenter om-
nia etiam minima adnotabantur, & exiguè
& exiliter ad quadrantem vsque ad calcu-
los reuocabantur,vt par esset ratio accepto
rum & datorum,nec vnquam vidisse, aut
audiuisse ipsas pecunias, de quibus agitur
fuisse numeratas,aut in eis descriptas,quod
verisi-

verisimiliter ratione officij scire necessario
18 debuisset,& velut grauis summa descripta fuisset, vnde hinc probatur etiam satis plenè hæc negantia, vt consuluit Cur. iun.eo consilio 106.numero 10.vbi videatur, Natta consil.27.col.2.vol.1.Alc.consi.436.tesub.discordanti.num.1.& ex Veneta impressione consil.....lib.

Tertiò hæc eadem negatio probatur cõfessione ipsarum Religiosarũ,à quibus omnibus tunc præsentibus dicitur in chirographo eo tempore numeratam fuisse eã pecuniam,vt superius sat,abũdè monuimus,
19 & satis probatur in l.2. C.de non numerata pecunia,& firmat Masc.eo trac.de prob. conclu.1092.nu.11.

Quartò hoc idẽ roboratur,quia in eis libris reperitur scripta pecunia soluta quotãnis ab eodem Patre rei conuenti pro nonnullis pecunijs habitis a quibusdam Platis creditoribus Religiosarũ,& pro quibus ipse illud chirographum fecerat,& forte fuit ea cõtemplatione factum hoc chirographũ de quo nunc agitur, sed effectum non habuerit, quia fuerit postea factũ illud aliud: nam pecuniæ, quæ erant dandæ Platis earũ creditoribus ab ipsis Religiosis, fortè mutato consilio datæ fuerint Patri rei cõuenti,qui illud subiret onus soluendi quotannis,quod à Religiosis solueretur Platis,
20 quod & in mutuo conueniri ab initio licitè licuit,c.præcariè 10.quæst.2.Didac.var. resol.lib.3.cap.4.nu.5.versi.6.propè med. Caball.tract.de vsur.nu.34.35.Armilla in summa de vsu.nu.10.vnde si fuisset hæc pecunia tradita,sicut illa scripta fuit,ita etiam hæc scripta fuisset eo satis coadiuuatur hęc
21 negantiæ probatio ex omissione eius,quod fieri consueuit, Cra.consi.97.numero 6.& consilio 1.

Quintò hoc clarè confirmatur ex diuturnitatis tempore,quo superuixit idem Pater rei cõuenti, nempè ab anno 1559.quo dicitur confecta scriptura,vsque ad annum 1566.mense Augusti,quo mortem obijt, quibus temporibus, multa fuerũt inter eos pertractata,sæpius posita,& cõclusæ ratio-
22 nes, vnde non est credendum quin tanto tempore voluissent tacere ipse Religiosæ, vel earum procuratores,non petendo saltẽ id,quod interest eo chirographo quotãnis promissum,vt inquit Dec.cons.596. nu.8. Cra.consil.158.num.12.

Sextò qualitas debitoris adeò integra,& probata hoc idem suadet, qui in suis libris omnia eius debita diligenter descripta reliquit,& in quibus etiam descriptum reperitur illud chirographum Platorũ,vnde non est verisimile si debitor fuisset istarum pecuniarum quin vtiq; eas descripsisset tãto magis, quia vnice ipsum venerandum Cœnobium amabat,& cui in suo testamento reliquit legata satis honorifica,& propterea nõ est credendum,quod ei cui suum ipsius donauerat, voluerit quod suum illius erat, ex causa onerosa debitum bonam fidem fallẽdo denegare, & ab eo eripere quod eidem
23 postea largiretur, vt arguit Rimi.iun.consi. 407.nume.12.nec solet quis in necessitatibus esse liberalis: Accedit etiam qualitas ipsarum Religiosarum, & earum negotiorũ gestorum,qui solent esse admodum diligẽtes in suis creditis exigẽdis;quis enim ignorat quàm sanè suarum rerum diligentes,& prudentes ac attentæ sint hæ matresfamilias,quantaque sit earum,& suorum procuratorum assiduitas in eorum creditis exigẽdis, quamque tota eorum domus in omni genere sit diligens,& omnibus horis solici-
24 ta,ad ea quæ sunt consequenda, quotidie scribunt,quotidie ianitores, & tabellarios, nuncios,& amicos mittunt,hos & illos precatores sibi parant,vt orent,& rogitent,nedum ad diem,sed etiam,si fieri potest,ante diem quod debitores debent, soluant: exponant quã immensam alant familiam, & sustentent,quantovè ære alieno prẽmãtur, quos quotidianos sumptus facere eas oporteat,quove interim statũ res suę sint,sicque blandè,vt in principio loquantur,monent, mox si opus sit seuerius instent,& vrgeant, seque in ea re strenuos præbeat,nec essent pro earum commodo hunc lãguentem excitare, & illum iratum verbis computare, nec orare desinant,donec perfecerint,non iniquum postulant,quod suum est adipisci contendunt, mox apertè denuncient si admittent,vt de eadem causa ad eum redeat, & vacui abeant,Magistratum adibunt, sicque quotidie agitantur, & pulsantur debitoris fores,exponit ianitor, oret amicus, vt debitor auscultet paucis, ni molestum est, etiam si principio id ipsum aliquantulum mordere videatur, debitam pecuniam soluat,etiam si dies nõ venerit,id loco magnæ gratiæ habebunt, sciat in ipso vno omnem earum spẽ sitam esse, ipsum solum habere adiutorem: si verò soluendæ pecuniæ dies aduenerit rogitat, vt iam tandem argẽtum numeret,datam fidem,datumvè ius iurandum ne negligat,aut violet,sed in ea re cõuenit stet,tot tantisque verbis longa, & interdum odiosa oratione hoc idem explicatur,vt nihil credant intelligi, nisi id dictum sit centies,& millies,nec silescunt donec rogitando defessi fiant si debitor suas narrare incipiat calamitates probabiles,afferens excusationes,quare id tunc explere nõ possit in-

sit, inquiens illum agrum produxi, vendidi, expecto pretium, etiam hunc vendendum exposui, inscripsi illas ædes mercede, vt argentum cogerem, & his satisfacerem, mora erit modici temporis, hoc renuntiatis dominis, vt mihi tantillum moræ producant, & aliquos saltem dies huic rei protrahant, hoc sinant vt exorem, & impetrē, nullo modo ad diem deero, equidem non voluntas deficit, sed res ipsa: at sequenti die ianitor idem, vel amicus redit eadem ipsa vehemētius rogat, & rogitat, argento opus est, bonæ istæ tuæ rationes, & tuus iste animus familiam nō alit, immo subuertit, debitor qui ab eis impetrare nequiuit biduū saltem vt concederent solum; ira incensus fremit, & furit, inquiens, etiam nunc ades, etiam nūc mecum litigas. Verum post multa contentionis verba præcator ait, tandē reprime iracundiam, ad te redi, mitte hæc & maledicta omnia, rem ipsam putemus, argentum dandum non verba; nam domus tanta præmitur necessitate, vt quæ vel minima dilatio temporis dari queat; quę igitur hæc est expectatio, quæ ex die in diem procrastinatio, si argentum deest, amicos conuenias, si amici deficiunt, fœneratores adeas, nā fœnore versura facta, tibi deesse non poterunt nūmi vnde satisfacias, vel an te diē gratificeris, quare deuictus illius misericordia, victus huius verbis rem concludit tandem debitor; potius quàm lites seċter, aut te amplius audiam, accipe tantis difficultatibus paratū argentum. quare cū tanta ab his soleat adhiberi diligentia in eorum conueniendis etiam ante diem debitoribus, equidem creditoris hæc assiduitas, & debitoris probitas, id me suspicari vetat, vt .s. credā eas datas fuisse pecunias, & tā diu tacuisse, aut contra eorum antiquum morē adeo socordes, improuidos, & negligentes fuisse in eis recuperandis, vel saltē eo quod intererat.

Septimò cū ferè quotānis ædē Religiosæ magnam frumenti summam ex suis bonis collectā emerint post confectum ipsum chirographū à Patre rei conuenti, eidemq; pretium numerauerint, non est verisimile, si creditrices fuissent, quin voluissent tanto tpis spacio, vel fortè extinguere, vel saltem id quod interest compēsare, si quidem qui alteri soluit non est verisimile ab eo debeat

25 aliquod accipere, l. si cum dos, ff. de rer. amot. & tradit Natt. vid. consi. 358. nu. 13. vol. 2. quē refert & consequitur Mascar. ea conclusi. 1324. numero 26. de proba. in verbo solutio.

Vnde fit, vt tot tantisq; firmissimis coniecturis, & insuperabilibus rationibus, vndique resonet veritas ipsa, vt pecunia habita non fuerit.

Quartò principalis firmatur conclusio, quia decurso etiam biennio licet opponi nō possit exceptio non numeratæ pecuniæ,

26 poterit tamē de dolo, & fraude creditoris excipi, qui velit pecuniam repetere, quam non dedisse probatur, vt satis superius demonstrauimus, & explicat Feli. eo. c. si cautio, num. 66. de fid. instrum. nam exceptio hæc doli vti magna æquitate fulcita potest perpetuo obijci.

Quintò quicquid sit in exceptione hac proponēda, vel via actionis, vel semita exceptionis elapso tamen biennio officiū Iudicis iustè implorari potest, qui vbi ex multis probabilibus, aut verisimilibus coniectu

27 ris, videat pecuniā non fuisse solutam, confessionēq; factam fore simulatè, vel spe futuræ numerationis, vel aliter, æquitate prętoria subuenire oīo debebit, ne debitor vrgeatur soluere, quod sibi solutū non est, aut id præstare quod non debet, vt tradit Marsil. sing. suo 463. & Feli. sæpius allato c. si cautio, numero 65.

Verum vbi pecuniam fuisse solutam minus vera fatentes diceremus restitutā fuisse omnino affirmandum foret ex prænarratis in tertio fundamento cōiecturis, quibus solutionem probari iam docuimus.

Nec obstat si dicatur, cur igitur nō recuperauit debitor chirographū: q.a rñr, cū scriptura ïperfecta foret, & inutilis, id non curauisse: secūdò dicitur pp fidem quam habebat eis Religiosis earū fidei stetisse, vt quotidiè euenire solet inter amicos, vt ea scriptura scinderetur, & dein vt fit ex die in die negotiū protrahendo, & procrastinando è memoria exciderit, quia vt dixi illud firmū, & constans est, si vir ille debitor eius summæ fuisset, vtiq; bonā fidē, vti i cæteris agnouisset, & se ab hoc onere liberare voluisset, scripturaq; pfectā fuisset, simul & foret adhibita testiū subscriptio, q̄ fuit omissa, vt apponeretur tpe, quo pecunia re ipsa numeraretur, & scriptura perficeretur, & q̄ pecunia cū nunq̄ tradita sit, scriptura merito remansit imperfecta, nec ideo curauit eā recuperare. His igitur firmissimis rōnibus, & cōiecturis reliquum est vt concludamus nullam esse actricibus actionē, aut proinde aliquam reo cōuento molestiam esse exhibendam, nec aliter arbitror quemuis probi ingenij, & sani iudicij virum sensurum & maxime D. Iudicem virum doctissimum, qui quæ desunt suppleat.

Laus vni & trino Deo.

Bimius Mediol. I.C.

PRO IACOBO ANtonio Viola.

RGVMENTVM.

Aliqua re empta collato pretio in tertij arbitrium, an eo arbitrante, & vno contrahentium recusante pretij declarationem, alteri liceat ab ipso emptionis, vel venditionis contractu discedere.

SVMMAE RERVM

1 *Contrahentium vnus altero inuito a contractu nominato discedere non potest, etiam si alter conuenta non seruet, sed agitur ad id quod interest.*

2 *Perfidia nomen in contractibus maxime fugiendum, & quam detestandum sit.*

3 *Pretio in arbitrium tertij collato, licet contractus videatur conditionem habere, eo tamen postea declarante efficitur purus.*

4 *Ab electa tertij persona non receditur, nisi quando malè, vel iniquè declararet, quia tunc confugitur ad arbitrium boni viri, ex com. Doct. sent.*

5 *Arbitrium, & aestimatio alicuius electi, refertur semper ad arbitrium boni viri.*

6 *Appellationi, vel reductioni ad arbitrium boni viri, per quascunque clausulas generales, & amplissimas nunquam renunciatum censetur, etiam si iuramentum adhibitum sit.*

7 *Laesio apta ad reductionem impetrandam, & ad reuisionem obtinendam, qua & quanta esse debeat.*

8 *Recusatio vnius rei, seu alienius iuris repudiatio, non affert alterius rei recusationem, immo vno exclusio, alterum reseruatum censetur.*

9 *Renunciatio vti odio affecta, non porrigitur nisi ad id quod expressum est, & non praeiudicat, nisi iuri, quod remissum sit, non alijs, quae in consequentiā veniunt, ex com. Doct. sent.*

10 *Renunciatio in dubio non praesumitur, nisi pro palam ea appareat, & limitata ad vnam causam ad aliam non porrigitur.*

11 *Verba etiam amplissima intelliguntur eo respectu quo prolata sunt.*

12 *Inanitas, vt euitetur semper interpretatio est facienda.*

13 *Verba generalia, et etiam vniuersalia restringuntur, ex mente proferentis ad id quod cogitatum est,*

14 *Renunciatio qualibet debet interpretari ex intentione ipsius renunciantis.*

15 *Appellare, vel sententiam recusare paria sunt in iure nostro, & aequè pollent.*

16 *Pretium declaratum a tertio cui remissum fuerat, firmum habeatur, contractus perfectus dicitur, & agi potest, vt res tradatur.*

17 *Appellationi a diffinitiua inuito appellato renunciari potest re integra existente, maximè quando appellatus sententiam acceptauit.*

18 *Appellatione deserta sententia habetur pro veritate, & est exequenda.*

19 *Consilium mutari potest re integra existente.*

20 *Confessio extra iudicium facta antequam a parte approbetur reuocari potest.*

21 *Testimonium illius, qui alios adducit in testes inane efficitur vbi illi discordent.*

22 *Testis mendax in vno in omnibus ita est censendus.*

CONSILIVM CLXXIII.

Diuino ex corde implorato auxilio,



MIT Viola a Valassina coria, & tergora costis animaliū direpta, pretio a Michaele Crasso, declerando, quod cum ab eo dictum fuisset, & recusatum ab ipso Viola vti nimium, nunc illud in dubitationem adducitur, an propter hanc ipsam recusationem pretij, seu quaerimoniam super eo factam, licuerit ipsi Valassinę a contractu recedere, & coriam alij vendere, etiam si postea re adhuc integra, acquieuerit Viola ipsi declarationi, & paucis agendo cum causa agatur coram viro satis bene docto, & integro,

Sentio id minimè licuisse, nam cum agatur de contractu nominato, nempè emptio-
1 nis, & venditionis, mutua stipulatione communito, & iure iurando confirmato, non potest vnus contrahentium altero inuito a contractu recedere, sed omnino ad faciendum cogi potest, etiā si is q. conuenta seruari postulat, contractui non satisfecisset, ratio est manifesta, quia in huiusmodi contractibus, quod ab initio fuit voluntatis, fit postea necessitatis, nec amplius licet abire a contractu, nec habet locum regula illa, frangenti fidem fides frangatur eidem, cum intersit Reipublicae, vt rerum commercia vitae hominum adeo necessaria

cessaria sint firma,& stabilia,quod maximè assequimur,si quæ bona fide cõtracta sunt, perfectè seruentur: & sicut taurorum cornua funibus constringuntur,ita etiam conuenit hominum voluntates verbis in eundẽ sensum prolatis contineri,& conglutinari, l.sicut,C.de actio.& oblig.vbi pulchrè Bal. & Saly.l.de contractu, C.de rescind.vend. & communiter notatur in l.si pecuniam,ff. de conditio.ob causam, sintq; contrahẽtes huius constantiæ,vt nunquã eos pœniteat, non sapientis proprium est,nihil quod pœnitere possit facere, decet namq; eum nul
2 lius rei pœnitere,nulla in re falli, sentẽtiam verò mutare nunquam maximè in alterius damnum: quid enim est iniquius quã vnũ ex contrahentibus alterius fide ac potius pfidia decipi, & dextras, quæ fidei testes esse solent, perfidiam violari, in contractibus nihil sit perfidiosum, insidiosum, & fallax, hominis inconsulti,& temerarij nomen fugiatur,quod facile quisque contrahentium assequetur; si perfidiæ nedum culpam, sed suspicionem vitabit, & ne in id crimen vocetur, aut veniat,ridiculéque inconstans in aliqua re videatur,homovè leuis,vel nequã habeatur vnumquodque otiosè contempletur,videatq; etiam atque etiam ac optimè consideret quid agat,in omnibusq; negotijs priusquã aggrediatur diligẽtem adhibeat præparationem, matureq; diù negotio tractato, illud ita transigat,vt constans, & firma sit assensio,perpetua voluntas,fortisvè & inuictus animus, in id quod semel placuit;& in summa ita à principio sibi ipse caueat,vt nihil sit vnde postea pœniteat, vnde leuis,& mobilis æstimetur,sed ex bona fide,ita cõuenta conficiat,& exequatur, vt grauissimus, & constantissimus vir existimetur, & quamuis vbi pretium in arbitriũ tertij conferatur, venditio dicatur conditionem habere,& conditio nihil ponat, remq; in incerto dimittat, attamen quotiescunq; tertius ipse declaret tunc quasi conditione ipsa comprobata,cõtractus efficitur purus,
3 & habetur perinde, ac si à principio huiusmodi fuisset,vt est text. clar. in l.vltima, C. de contrahen.empt.& §.pretium,in institutio.de emp.& vend.l.si quis arbitratu, ff.de verb.oblig.& est bona glo.in l. in vendentis in verb. in vendentis,C.de cõtrahẽ.empt. quod & ibidem notant nostri legum interpretes, multaque in idem conscribunt,nec à tertij persona receditur, nisi quãdo malè vel iniquè declararet, quia tunc confugitur
4 ad arbitrium boni viri ex Azonis sentẽtia, quæ communi omnium voce recipitur,l. si communita,& l.si societatem,§.arbitrorũ, vbi Bartol.ff.pro socio, & l.si libertus,ff.de oper.libertorum,l.si quis arbitrator,§.arbitrorum,ff.de verb.obligat.& ibi hoc aperte sentit legum explicator prudens, & grauis, idem Bartol.Ang.& Platea eo §.pretium,in institutio.de empt.& vend.numero 11. versiculo tertio fallit, & Tolentinus, numero quinto de communi opinione fidem facit, ratio est aperta, quia arbitrium, & æstima-
5 tio alicuius electi refertur semper ad arbitrium boni viri,l.fideicommissa,§.quanquã de leg.tertio,l.fideicommissaria,ff.de fideicommiss.lib.& comm.dicit Dec.vid. consilio 39.numero 67. immo per quasucunque
6 generales & amplissimas clausulas nunquã censetur remissa appellatio, nec renunciatum reductioni ad arbitrium boni viri, & si renunciatio fieret non valeret, quia contineret dolum, nec verisimile est contrahentes sentire voluisse, vt iniustè adeò læderentur,vt de communi testimo. dicit Cur.iun. consilio.79.numero quarto,& 126.numero 13. quod etiam procedit, si adhibitum fuisset iuramẽtum, quia illud tacitam eam habet conditionem si arbiter ęquè, & iustè arbitretur ea. l. si libertus, ff. de oper.liber.c.Quintauallis ex.de iure iuran. Coarr. in 2.rubricæ parte numero 14.propè med. versic.hinc etiam procedit de testa.læsio autem apta ad hanc reductionem impetrandam seu reuisionem obtinendam, quanta
7 esse debeat, licet aliqui voluerint esse debere in dimidia,vt refert Sal.ea l.vltima,C.de contrahen.empt.alijvero senserint satis esse,si sextam partem absorbeat,frequentius tamen in eam itum est sententiam, vt id totum pro qualitate facti, & personarum arbitrio Iudicis remittatur,vt sentit glo.eo §. pretium in verbo definierit,& eius sententiæ subscribunt ibidem iam relati Doctores in institutionibus de empt.& vend.Cynus ea l.fin.C.de contrahen.empt. Rayn.in rep.l.si Libertus,ff.de oper.liber.Bald.in l. 1.in prin.C.si aduersus vendi.& quamplures, & quamplura in idem refert Menoch. de arbit.Iud.quæst.71. numero 16. & casu 73.& 144.nu.18.

Si igitur firma & stabilis ea conclusio,vt vbicunque aliquis, ex contrahentibus videat se læsum fuisse à tertio,cui pretij declaratio remissa fuerat, iustè valeat eam recusare, & ab ea appellare postulando, vt ad arbitrium boni viri reducatur; vnde consequitur, vt & si Viola non approbauerit, immò apertè improbauerit, & recusauerit eam pretij declarationem a Michaele factam vt nimiam, & a finibus iustitiæ longè multum aberrantem,non propterea cen

ſendus ſit recuſaſſe coria empta, aut a con-
tractu ipſo abijſſe, tum qnia id lege permit-
tente fecit,& qui ſuo iure vtitur nemini in-
iuriam facit, tum quia ex recuſatione, aut
repudiatione vnius rei,vel iuris, ex commu
ni Doctorum ſententia, afferri non poteſt
8 recuſatio alterius rei, vel iuris, immo po-
tius illud reſeruatum cēſetur, quia ſi vnum
abdicetur, & reijciatur, non ideo tamen a-
liud excluditur, l. ſi domus, ff. de ſeruitu.
vrbanorum prædiorum,& de communi at-
teſtatur Iaſ. in l. nec is. §. hæres, numero ter-
tio,& 14. ff. de acquirend. hæredita. & ante
eum Romanus conſilio 40. & 132. & 168.
& hoc maxime eſt dicendum,cum vnius ca
pitis impugnatio non veniat ad aliud ca-
put vitiandum,& corrumpendum, quia li-
cet recuſauerit pretium declaratum ab ip-
ſo Michaele, non tamen poterat recuſare
illud,quod bonus vir dixiſſet,ratio eſt aper-
ta,quia renunciatio vti odio imbuta, eſt re-
ſtringenda,vt non porrigatur niſi ad, id qđ
9 expreſſum eſt, & vt non præiudicet, niſi iu-
ri quod remiſſum fuerit, non autem alijs
quæ in conſequentiam veniunt, vt de com
mu. optimum teſti. dicit Burſat. conſil. 32.
numero 40. & 48. libro primo, & confirmo
ego,quia priuatio, ſeu renunciatio in dubio
non præſumitur, niſi propalam ea appa-
10 reat,quia videtur donatio,&iuris remiſſio,
vt ait Craue. conſi. 200. numero 10. & ideo
renunciatio limitata ad vnam cauſam ad
aliam non porrigitur; tanquam ſtricti iu-
ris,& quæ intelligitur reſpectu rei ob quam
11 fiebat,vt pulchrè explicat idem Craue. cō-
ſi. 243. numero 6. accedat verba etiam am-
pliſſima debere intelligi eo reſpectu quo
prolata ſunt,vt meminit idem Crauet. con-
ſi. 9. num. 20. & conſi. 16. nu. 3. cum itaque
omnes teſtes,excepto primo, qui non offi-
cit, vt ſuo loco dicemus,affirment Violam
non approbaſſe ipſam declarationem ratio
ne pretij,nec de renunciatione contractus,
aut coriorum verbum faciant,quo iure,aut
qua æquitate eam recuſationem de pretio
agentem,ad illud tantum reſtrictam,trahe-
mus ad Coriorum repudiationē, ſuper qui-
bus nulla erat controuerſia, vt quæ debe-
bantur ex cōtractu ſtipulatione roborato,a
quo vni partium altera inuita abire non li-
cebat, maxime cum iſta multum inter ſe di
ſtent longeq; ſint diuerſa atq; ſeiuncta &c.

Secundò eadem ſententia confirmatur,
nā ſi ex recuſatione declarationis pretij in-
fereretur repudiatio rei in contractum de-
ductę,& ne ratus maneat,ſed potius irritus
fiat,fruſtra equidem,& inaniter a lege con-
cederetur,vt tertio iniquè arbitrante confu
gi poſſet ad arbitrium boni viri, ſi iā omnis
vis contractus perempta diceretur,propter
recuſationem ipſius pretij,quod minime eſt
concedendum, quandoquidem ea ſit ſem-
per facienda interpretatio, vt inanitas, &
12 qđ ſuperuacaneū eſt effugiatur, teſte Cra.
conſi. 84. nu. 12. & conſil. 118. nu. 19. & ille
capiēdus ſit ſenſus,vt actus ipſe ſuſtineatur,
& non vitietur, aut pereat, & ne diſpoſitio
vana reddatur, aut inutilis fiat,vt affirmat
ipſemet Crau. conſi. 25. nu. 7. & conſi. 135.
numero 25.

Tertio ſi id quod geritur nō debet aliud
agere pręter voluntatem eius,qui actū facit
13 l. non oīs, ſi cer. pet. ſi verba generalia, & e-
tiam vniuerſalia ac pręciſa reſtringuntur,&
ex mente proferentis,& ad id quod cogita-
tum eſt,vt pulchrè commemorat Cra. vid.
conſi. 3. nu. 12. & 32. ſi deniq; quælibet recu-
ſatio, & renunciatio debet interpretari ex
intentione ipſius renunciantis, nec pręter e-
ius voluntatē aliquid agit,vt enarrat idēmet
14 Crau. conſ. 290. nu. 5. iam ita perſpicuū eſt
Violam ex ipſa renunciatione, ſeu recuſatio
ne pretij ab ipſo Michaele cōſtituti noluiſ-
ſe ſe a corijs abdicare,vt qui id neget vir ſa-
nę mentis exiſtimandus non ſit, qñquidem
manifeſtè appareat eum recuſaſſe ſolū pre-
tij declarationē vti nimiam, non aūt merces
quod eſt longè ſecus, vt affirmant vno ore
oēs ferè teſtes,& ſatis apertè indicat Petrus
Boſ. teſtis ab ipſo Valaſſina productus, f. 29.
dum ait, *& coſi M. Iac. Anto. partendoſi diſſe faste il fatto voſtro, che anchora io farò il fatto mio di ragione*, Si. n. ex ipſa recuſatione pretij
ſenſiſſe viola contractū irritum facere,quid
opus erat, vt hæc verba protuliſſet demon-
ſtrantia ſe velle oīno de iurib. ſuis experiri,
&ſic pretij moderationem inferentia, idem
corroboratur a Galeazio Lādriano, dū fol.
33. at. aſſerit Antoniū Portabouē, noīe Vio
lę allocutū fuiſſe phęc verba ipsū Michaelē,
qui pretiū dixerat *pare a voi M. Michele con queſta commanda, che hauete datto horaſia commanda de conſcientia, vi ſete conſeſſato, & communicato*. & poſt multa verba reſponſa
a Michaele addidit Portabos *orsù andaremo inanti à vno Dottore, vederemo ſe queſta commanda ſarà ben buttata, ò nò*, Bone Deus, quę
n. verba poſſunt apertius demonſtrare Vio
lam ſenſiſſe de pretij recuſatione, ſeu appel
latione,&eius emandatione, ſeu reuiſione:
non aūt de rei repudiatione, maxime cū cer
ta ſit iuris concluſio, vt appellare,& ſnīam
15 recuſare ſint paria in iure noſtro, & ęquè
polleāt,vt cēſuit gl. in verbo. videatur, ppei
ſi. in c. 2. de cōſue. li. 6. à qua nō diſſentiūt ib
dē ſcribētes,& ī c. ſup eo el 2. de ap. ſi igitur

recuſatio

recusatio pretij à Michaele dati, ea intentione prolata fuit à Viola, vt pretium reuideretur, & corrigeretur ad arbitrium boni viri, ratioque de integro iniretur. Hæcque vim appellationis obtineat, non video certè, qua ratione valeamus ab ea in eam adduci sententiam, vt Viola repudiauerit Coria, cum id ita procul absit, vt potius contrariū longè verius demonstret, & ostēdat.

Quartò & vltimo si pretium declaratū ab ipso tertio, qui electus fuerat mutuo partium consensu, ratum habuisset ipse Viola, nulli certè dubium erat quin perfectus fuis-
16 set contractus ipse emptionis, & venditionis, & quin ipse Valassina teneretur Coria ipsa tradere ex text. claro ipsius l. vltimę, C. de contrah. empt. & §. pretium, in institu. eo titulo, ita & pari ratione idem dicēdum est in præsenti casu, in quo ipse Viola eodem met die post interpositam ipsam quærimoniam, & recusationem gratam acceptamq; habuit ipsam pretij declarationem, appellationiq; quodammodo renunciauit, re adhuc existēte integra, nempè antequam Valassina alij venundaret ipsa Coria, quæ distracta fuerūt die sequenti, vt affirmat idem Landr. fol. 37. & antequam lis esset contestata super appellatione, cōsequitur, vt per huiusmodi appellationis renunciationem, vēditio pura sit effecta, perinde ac si a principio approbata, & laudata fuisset ea declaratio: nam & si dubium esse possit, an appel
17 lationi à diffinitiua inuito appellato renunciari possit, attamen re integra, id fieri omnino conceditur, l. si quis libellos, C. de appel. l. postquam liti, C. de pact. & maximè, quando ipse appellatus approbauit, & seu acceptauit, vt in casu nostro, sententiam ipsam a qua altera pars appellauerat, quia tunc nec de suo commodo, aut incōmodo, nec de expēsis agit, vt pulchrè destinguit Filip. Francus in c. interposita, §. ille deniq; n. 12. extra de appell. & propterea appellatione
18 deserta, sententia habetur pro veritate, & exequenda, l. vlt. §. illud, iuncta glo. & autētico ei qui, C. de temporibus appell. Neuiz. consil. 36. num. 11. & appellatio, ea amplius nō dicitur, quæ fuit deserta, quinimo perinde habetur ac si appellatum non foret, c. licet de sententia excom. in 6. Alex. conf. 59. nu. 7. lib. 4. accedat quem posse mutare cōsilium re integra, quia non dicitur tendere
19 in alterius detrimentum ca. mutare consilium, vbi Dynus de reg. iur. in 6. & confessio extra iudicium facta, quando non est a parte approbata, sēper reuocari potest, vt de
20 mente aliorum distinguit Gabr. tit. de confessis, conclus. 2. numero 2. licet igitur Viola recusauerit declarationem ab ipso tertio factam, quam tamen Valassina accepit, de hac re mihi dubium non est, quin eam recusationē & velut confessionem extra iudiciū factam, & vim appellationis habentem potuerit vbi primum reprimere, maxime re integra & modico temporis interuallo interiecto, & consequenter contractus efficitur purus, & quę exequi debent partes perinde, ac si a principio ipsa quærimonia interposita non fuisset.

Nec his lucidissimis rationibus aduersatur egregius ille primus testis, qui affirmare nō veretur Violā nedum recusauisse pretij declarationem, sed Coria ipsa, quia facili negotio eius testimonij fides minuitur, & tollitur: & primo, quia singularis est hac in re, & tamen ex dispositione iuris nostri municipalis huiusmodi contractum renunciationes nō possunt probari nisi adhibito numero trium testium, vt nostris statutis le-
21 gitur cap. 95. vol. 1. Secundò cum adducat alios in testes in idem conuenientes, qui tamen de hoc nihil dicunt, & deponunt eius testimonium efficitur inane, vt pulchrè scribit Marſ. consil. 20. numero 9. tertiò cum asseueret vnà cū alijs fuisse vocatū à Valassina, vt interesset declarationi fiendę, idq; alij testes dati negent, stat à mendacio cōtra verum, & mentiri suum est, & ex consequenti
22 impudens, mēdaxq; in vno mendax in omnibus est censendus, l. qui falsa, & varia, & l. eos, vbi Bartolus, ff. de falsis, mentiri enim nolit testis, sed apertè, vt ita se se res habet, narret, recta via, rectoque ordine præterea cum agatur de eodem facto & de eisdē verbis prolatis à Viola, & illa ipse referatur longe diuersa, quàm alij faciant, sintque inter se ipsos contrarij, & pugnantes, nullam quidem fidem facit, maximè cum ipse idē sibi ipsi aduersetur, & secum ipse pugnet, inuerisimiliaque deponat: nam si Viola nō accepit pretij declarationē, & emptas merces renūciauit, Vallasinaq; eas recepit, quę nam amplius inter eos esse poterat controuersia, aut discordia, de qua ipsa paulo post verba facit, fol. 14. dum dicit, *& se missero à contrastare tra di loro*, augetur etiam huius valdè probati testis suspiciò; quia de verbis quibus recusata fuit pretij declaratio deponit de illis autem quibus merces renunciatę, ne aliquod quidem verbum singulare affert, & cum assiduè cum ipso Valasina negotietur, sitque admodum vilis persona, tanto minus est ei credendum, prętertim cum ex eius testimonio nihil constitui possit quod non in magnam incurrat difficultatem neq; ipsum suis verbis quasi suo gladio iugulet.

Quare cū manifestè appareat ipsum vio-

Iam solum recusauisse pretij declaratione, & renunciatio merciu,quæ in dubio non præsumitur,non sit clarè probata,atque ex recusatione pretij non consequatur mercium repudiatio,tum quia sunt diuersa,nec vnum venit ad alterius necessariam consequentiam, tum quia iure permittente potest pretium recusari a tertio declaratum vbi sit iniustum,aut iniquum,nec ideo contractus fiat irritus, tum quia omni casu re integra mutato consilio eodem die Viola pretij declarationem ratam habuit, nusquam ab eundem erit ab ipso contractu nominato , & stipulatione quasi sæpimenti aliquo vallato, & quem coguntur contrahentes seruare omnino,etiam si pars altera,quæ contractum seruari petit, placita non obseruaiiet, quia ob defectum fidei non seruatæ non licet ab emptione,in qua stipulatio intercessit discedere, sed agitur ad id quod interest. l. cum proponas, la secunda,C. de pact. sed hæc iam satis sint, præsertim cum id quod perspicuè verum est,nihil attineat magis approbari.

Laus vni & trino Deo.

Bimius Mediol. I.C.

PRO MATTHAEO Prandono.

ARGVMENTA.

Quis vendidit aliquam rem ea adiecta lege, vt eam emptor haberet, & cui is dederit etiam si extraneus foret, an vbi emptor eã in extraneum transferat ipse primus venditor tanquam agnatus iure sanguinis eam rem sic alienatam retrahere, & luere ab extraneo possit.

Prioris sententiæ vitium an & quãdo proponi possit aduersus posteriores sententias primam con firmantes.

SVMMAE RERVM.

1 Qualitates omnes, & conditiones a lege aliqua desideratas perfectè probare is debet, qui alicuius legis beneficium implorat.

2 Probare se talem quis debet, qualem se asserit pro fundamento sua intentionis.

3 Actor probare debet vim sua actionis, aliàs reus absoluitur, quia actor ad iudicium paratus venire debet.

4 Qualitas vbi ab aliqua lege exigatur debet omnino probari etiam si alias præsumeretur.

5 Paternum aliquid esse quomodo intelligatur.

6 Verba enunciatiua inter contrahentes probare videntur.

7 Pluralitas personarum, an & quando præsumatur.

8 Gradum agnationis probare debet qui agit, & qua probatio exigatur.

9 Verba enunciatiua etiam inter contrahentes non probant, quando in alio indicio, de ipso enunciato contingit principaliter disputari.

10 Enunciatis verbis adhæremus donec contrarium probetur.

11 Actio quem de euictione tenet eundem agentem repellit exceptio.

12 Promissio habere licere, quam vim habeat.

13 Euictio,qua venit ex natura negotij, vel ex rei qualitate non comprehenditur in promissione defendendi rem venditam in forma communi,& iuris.

14 Euictio,qua ex natura rei,vel negotij manat in promissione euictionis continetur vbi id expressum sit manifestè vel tacitè.

15 Expressum dicitur,quod ex necessario antecedenti consequitur.

16 Tempus concessum agnato ad retrahendа bona vendita,an currat ignoranti.

17 Ignorantia præsumitur, nisi ex contrario llet aduersa conte&um.

18 Tempus constitutum agnato ad luenda bona,quando incurrere incipiat.

19 Ex locatione,an probetur trãslatam esse possessionem.

20 In sententia prima error vel iniquitas, qua continentur,in secunda confirmante repetitus censetur.

21 Nullitas manifesta potest proponi etiam aduersus tres sententias conformes.

22 Sententia prioris vitium repetitum non censetur in secunda,quoties ea lata sit ex alia causa, etsi secunda fuerit postea confirmata de priore vitio nequaquam amplius cognosceretur.

23 Sententias plures in vnoquoque negotio ferri quare lex senserit,peregregiè,& luculenter enarratum.

24 Nullitas manifesta,an ex Mediol.iure proponi prohibeatur aduersus duas conformes, & an vbi ea concedatur executio,impediatur donec de ea cognitum sit,vel remedio querela,aut supplicationis.

CON-

CONSILIVM CLXXIIII.

Diuino ex corde implorato auxilio.

INNOCENTIO Ioannis Prandoni satis infirma videtur: nã certum est eum, qui alicuius legis, vel iuris municipalis beneficium implorat, debere simul, & semel probare omnes ipsius legis
1 qualitates, & conditiones, quod nisi perfectè præstiterit, eius beneficio carere debebit. l. prætor ait, §. docere, ff. vi bonor. raptorum, glo. communi consensu recepta in c. notificasti, in verbo cum omni 33. q. 5. Soc. sen. consi. 57. nu. 13. vol. 3. Dec. consi. 661. nu. 4. & in c. 2. nu. 17. de rescriptis, vbi etiam Fely. & com. dicit Corset. sing. incip. qualitas. Marsilius in l. si quis, nu. 113. & 216. ff. de quæstionibus, & qualem quis pro fundamẽto suæ intentionis se, vel alium facit, talem se vel illum probare debet, vt obtinere va-
2 leat, quod desiderat, siue is actor sit, siue reus. l. non ignorat, vbi Bart. C. de accu. Tiraq. de retrac. leg. §. 1. glo. 16. nu. 1. Menoch. de adipiscen. poss. remedio. 3. nu. 156. & 164. & ratio videtur, quia vnusquisque qui agit probare debet vim suæ actionis, alias succumbẽti actioni succumbet, & ipse, l. ei qui dicit, ff. de probat. quod maxime in actore
3 dicendum est, cum is ad iudicium paratus venire debeat, ita vt si non probet, aut dubiè probet, reus semper a iudicio se absoluat. Lactot, quod asseuerat. C. de proba. l. qui accusare, C. de eden. Olasc. Ped. decis. 144. nu. 15.

Cum igitur in casu nostro agat Ioannes ex iure nostro municipali cap. 417. vol. 1. ad luenda, & retrahenda bona ab Antonio Piloto de Prandonibus vẽdita Mattheo Prandono, debet probare duplicem qualitatem a lege nostra desideratã, scilicet vt res vendita sit paterna, & is ipse sit agnatus venditoris, cuius ascendentis res ipsa fuit, & quãuis possit dici rem præsumi paternam, attamen si reus neget, vel si huiusmodi qualitas
4 a lege exigatur, vt hic, debet omnino probari etiam si alias præsumeretur, vt in terminis legis nostræ consuluit Homodeus noster consi. 81. nu. 7. Dec. consi. 461. nu. 1. & intra, & sequitur Tiraq. de retrac. lega. §. 32. glo. vnica a nu. 96. 97. vsque ad num. 100. & egregiè declarat Alc. noster de præsump. reg. 3. præsump. 2. nu. 9. vsque ad nu. 10. & fuse Mascard. videndus trac. de proba. conclu. 1248. a nu. 21. vsque ad numerum 25. & conclu. 222. nu. 14. paternum autem id dici constat quod fuit genitoris agnati communis, vt est tex. in c. 1. de gradu success. in feudis. Andreas Isernia cap. 1. nu. 3. si vasal-
5 lus feudo priuetur, Alex. consi. 30. nu. 5. lib. 1. & porrigitur nisi ad quartum gradum ascendentium, vltra illum non dicitur paternum, sed potius antiquum, vt explicat Ias. in vsibus feudorum, nu. 85. Idem Isernia de natura successionis feudi cap. 1. nu. 3. qui inquit id dici paternum, quod est acquisitũ ab aliquo ex superiorib. patre scilicet, auo, & proauo, & deinceps facit quod in his terminis scribit Dec. vtique vid. consi. 231. nu. 9. 10. 11.

Verum cum Ioannes nec hanc, nec illam qualitatem clarè, & perfectè, vt tenebatur probauerit, consequitur, vt cum id reus eat inficias ipse, qđ expetit obtinere nequeat.

Nec aduersatur quod eleganter contra mouetur, nempe id satis probari ex processu, & instrumento aliàs confectis cum ipso Antonio, quando Ioannes ea bona velut
6 paterna denunciauit, & illa is emerit, velut paterna, & tanquam agnatus, & quæ verba enunciatiua quin inter contrahentes probent minimè dubitandum videtur, vt scribit Cra. consi. 29. nu. 1. & tracta. de antiqui. tempor. par. 1. §. ampliatur, num. 22. & fusè Mascard. de proba. conclu. 621. nu. 28.

Quia respondetur primo inde non apparere, an ille Antonius sit idem, de quo nunc agitur, cum appelletur Tognctus de Pilotis,
7 is autem Antonius de Prandonibus, & sic cum non conueniat nomen, nec familia, nõ dicuntur idem, sed potius præsumitur multiplicatus numerus, seu pluralitas personarum cum apparere videatur de duplici persona habente idem nomen. l. duo sunt Titij, ff. de testamentaria tutela, & latissimè prosequitur idem Mascardus eo tracta. de proba. conclu. 1174. num. 24. vsque ad numerum 30. quod ex Bar. affertur in l. demonstratio. nu. 2. de condi. & demonstrat. procedit, vbi non adessent aliæ coniecturæ, & circumspectiones, ex quibus sumeretur (vt aiunt) pluralitas, vt hic sic declarat idem Mascardus relato loco, nu. 28.

Secundò dicitur non propterea probari gradum agnationis, qui erat probandus: nam nõ sequitur, est de Brandonibus, ergo agnatus, & descendit a communi genitore nisi peteremus primam originem ab Adam
8 vt in puncto respondit idem Homodeus noster eo consi. 81. nu. 5. vbi videatur, & facit Soc. sen. consi. 246. nu. 3.

Tertiò tollitur omnis dubitatio, quia verba, quæ in instrumentis enunciantur non probant inter contrahentes, quando in alio
9 iudicio, vt hic contingit de re ipsa enarrata potissimum disputari Grammatic. voto 16. & ex alijs com. dicit Gabr. lib. com. tit. de consi-

confeſſis concl.6.nu.3.vbi videatur.
Quartò omnis exorbetur difficultas,cũ
ex publicis documẽtis clariſſimè probetur
eos non eſſe inter huiuſmodi agnatos,qua-
les exigit lex noſtra municipalis,nec loca vẽ
dita eſſe paterna,vnde probatione huius ve
ritatis, infirmatur omnis coniectura, quæ
trahi poſſet ex ipſis enunciatis verbis, vt in
terminis cuiuſdam,qui erat enunciatus fi-
10 lius emancipatus cum non eſſet, reſpondit
Soc.ſen.videndus conſi.23.nu.11.vol.4.&
conſi.46.nu.8.vol.1. adhæremus enim his
enunciatis verbis donec probetur contra-
rium, at vbi contraria veritas doceatur, ea
verba tanquam per errorem inconſultè ef-
fuſa,nihil probant etiam ſi geminata, & re-
petita fuiſſent,vt com.dicit Gabr.lib.com.
rit.de confeſſis concluſ.5.
Sed & alia ſtabili ratione, & firmiſſima
exceptione excluditur ipſius Ioan. inſtituta
actio: nam ſi minus vera fatentes concede-
remus, eum neceſſario, & plenè probaſſe
deſideratas qualitates, adhuc tamen cum
ipſemet fuerit, qui alienauit ipſi Antonio
nedum pro ſe,filijs,& hæredibus, ſed quib.
dederit etiam extraneis, vt ex verbis factæ
venditionis apertè colligitur, conſequitur
vt ipſe non poſſit admitti ad ea bona luen-
da, quia extraneo fuerint ab ipſo emptore
poſtea alienata,cum id factum ſit permiſſu
ipſius venditoris, nunc retrahere volentis
ex facultate attributa ab ipſomet Antonio
venditori, qui tenetur id factum ratum ha-
bere, nec poteſt aduerſus eius promiſſionẽ
venire, imò ſtatim propter adhibitam pro-
miſſionem in forma communi,& iuris is re
11 pellitur exceptione,l.vendicantem.ff.de eui
ctio. vt ſcilicet quem de euictione tenet a-
ctio eundem agẽtem repellat exceptio,ma-
ximè cum adſit promiſſio habere licere,quę
facit,vt nihil vnquam quouismodo agendũ
ſit,vnde emptor, vel quibus ille dederint
habere non liceat, ita vt etiam impediatur
12 venire contra, aut quod geſtum eſt impu-
gnare,etiam ex alio iure poſtea adueniente,
vt docet Bar.in l.cum vir,nu.14.ff.de vſuc.
Decian.conſi.55.nu.90.& conſi.121.nu.
28.& 34.lib.3.Michael Craſſus trac.de ſuc
ſio.§.hæreditas,q.12.num.11.fol.21.Phan.
tract.de inuenta.hæred.par.7.num.220.&
221.amplè Gabr.de reg.iur.conclu.11.nu.
6.& 8.
Nec aduerſatur quod egregiè ex contra
rio adducitur,quippè, vt idemmet qui alie
nauit ex lege noſtra poſſit eandem rem lue
re,vbi ab emptore alienetur cuipiam extra
neo aduerſus noſtræ legis præſcriptum,nec
tunc euictionis ſtipulatio committitur cũ
ea veniat ex natura negotij, & contractus,
& quaſi facto,& culpa ipſiuſmet emptoris,
qui non debebat illa bona conferre, & di-
ſtrahere in extraneos, niſi ſeruata legis for-
13 ma,ſcilicet prius denunciata agnatis,vt tra
dit Tiraq.de retrac.leg.§.1.glo.9.nu.43.&
nu.34. quia reſpondetur id procedere poſ
ſe vbi in inſtrumento vẽditionis ipſe Ioan.
non permiſiſſet, vt ea bona ad extraneum
tranſirent, quia tunc tanquam quod in ca-
ſu etiam huius retractus fuiſſet euictio pro-
miſſa,ipſe non poteſt contrauenire, nam ſi-
cut id ei non liceret,vbi expreſsè, & nomi-
natim etiam in caſu huius retractus facta eſ
ſet promiſſio,ita & pari ratione,idem dicẽ-
dum eſt vbi adſint verba quę æquepolleãt,
eandemque vim habeant,qualia ſunt in ca
14 ſu noſtro,ſcilicet & cuilibet extraneo,vt ex
plicat idem Tiraq.eo §.1.glo.9.nu.56.& ad
fin.tit.nu.22.& 98.vbi complures in idem
affert,quicquid eo caſu ipſe teneat,a quo is
noſter longè multum diſtat, cum illa ver-
ba cuiuſlibet extraneo, ſatis exprimant in
hunc caſum retractus promiſſum fuiſſe, cũ
expreſſum dicatur quod neceſſario colligi-
tur ex eo quod expreſſum eſt: nam inter ſe
15 multum pugnare videtur, vt alienatio im-
punè fieri poſſit in extraneum,& vt eo caſu
tanquam non rectè facta retrahi poſſit, ex-
preſſum namque dicitur quod ex neceſſa-
rio antecedenti conſequitur. Aretinus in l.
Gallus,§.etſi quid tantum. ff.de lib.& poſt-
hum.Soc.iun.conſi.28.nu.6.par.2.& fusè
explanat idem Tiraqu.de legib.connub.in
verbo expreſ.gloſ.7.num.107.& 162.176.
177.& 182.
Additur tertio loco eundem Ioannem
repellendum eſſe,cum tempus anni conſti-
tutum ad huiuſmodi rem ſic alienatam re-
trahendam iam dudum præteritum effluxe
rit,quo caſu non poteſt vti,& frui ipſius le-
gis beneficio: nam permiſſum ad tempus,
poſt illud cenſetur prohibitum, & qui ali-
cuius legis beneficium auxiliumve petit, te
netur eius tempus diligenter obſeruare, &
diligẽtiſſimè cuſtodire,vt probaui ego con-
ſil.37.nu.15.
Nec refragatur id tempus non decurre-
re,nec decurſum nocere ignoranti: quia
cum ſit continuum ignorantem etiam affi-
cere videtur,vt probant multi ea lege no-
ſtra,cap.417.nu.262.vol.1.relati ab inter-
prete noſtro.
Secundò reſpondetur in caſu noſtro ex
vicinitate conſanguinitate, & familiaritate,
& alijs adminiculis adductis ſcientiam ſatis
probari,vel ſaltem onus probandæ ignoran
tiæ allegantis imponi: nam licet regula ſit vt
17 ignorantia præſumatur,id tamen non pro-
cedit, quando aliquod ex contrario afferre-
retur

retur per quod potius sciendam coniectari deberemus, vt hic, sic docet Bar. in l. is potest, num. 18. ff. de acq. hær. Menoc. de arb. iud. casu 186. nu. 1. & scientia etiam coniecturis percepta satis hoc casu esse videtur, vt ait Dec. eo consi. 221. nu. 12. prope fin.

Nec vtique mouere debet, vt annus debeat incipere a die re ipsa traditæ possessionis, & cum ipsemet Tognetus fuerit semper
28 in possessione, seu (vt aiunt) tenuta non potuerit tempus decurrere, quia potuit credere, vt nomine suo, & non alieno possideret, vt habetur in commentarijs eius nostræ legis, cap. 417. a nu. 2. vsque ad nu. 8.

Quia attenta iam allata scientia omnis tollitur difficultas, item quia non versamur in simplici possessione ex cõstituto oriente, sed ex locatione, ex qua certũ est possessionẽ translatam censeri, & satis probari maximè inter Dñm, & cõductorem, quicquid quod
29 pertinet ad tertij præiudicium dici posset, vt tradit Carotius tracta. locati, par. 3. sub tit. de acq. vel retin. poss. nu. 2. ex quibus satisfactum satis puto huic priori puncto.

Alter vero nodus qui explicandus proponitur facilem meo iudicio habet enodationem: nam licet quando in prima sententia expressus sit error, vel alia vt dicitur nullitas, vel manifesta contineatur iniquitas, secunda simpliciter lata, & priorem confirmans videatur in eodem errore versari, atque ideo cum nulla censeatur non aduersante iure nostro municipali, & Cæsareis cõstitu. tit. de appella. §. lata sententia disponẽtibus, vt a sententia confirmante non possit appellari, vel dici de nullitate, idem eius quod nullum est vitium proponi possit, etiã ad concordiam sentẽtiarum executionem impediendam, ea quidem ratione: nam cũ idem error, qui est in prima sententia intelligatur in secunda repetitus, sicut primæ sententiæ firmitatem, & robur eneruat, ita confirmantis sententiæ vices frangit, & infirmat, cum hæc ab ea causam habeat, & spi
30 oritum ducat, & vtraque inani nitatur fundamento, vt est tex. optimus in l. 1. §. item si calculi, ff. quæ sententiæ sine appell. rescind. & manifesta nullitas, qualis est hæc, quæ ab actis exoritur admittatur, etiã aduersus tres conformes de iure communi, & duas sententias vim trium ex iure municipali habentes, vt ex alijs communem dicit Gabrie. lib. com. tit. de executi. rei iudicatæ, nu. 8. Attamen peregregiè hæc conclusio temperatur vt tantum procedat quotiescunque secunda sententia simpliciter primam confirmaret: secus si ex alia causa posset dici iudicem motum fuisse ad confirmandam priorem sententiam, quia tunc cum idem

vitium non duret per se ex alia causa sustinetur secunda sententia, quæ si postea fuerit confirmata, non potest de vitio primæ amplius dici, cum constet iudicem
32 aliũdè animi sui motum informasse ad h. s posteriores sententias ferendas, vt est tex. in l. Titianus prope fin. ff. quod cum eo, & in c. cum Ioannes in fin. iuncta glo. in verbo pronunciauimus de fid. instru. & in puncto decidit Franc. omnino videndus in cap. dilecto, nu. 141. vers. tu considera de appellat. quem refert, & sequitur Fely. vtique videndus in c. inter cæteras, nu. 4. vers. quarta declaratio. prope fin. eius declaratio. ibi restringitur tertio de re iudicata.

Verum cum in præsenti specie ex sententia ipsa, & eius actis eluceat I. C. Landrianũ a Senatu delegatum fuisse ad cognoscendã causam nedum super deductis coram illis Abbatib. Mercatorum, sed etiam corã se ipso deducendis, eumq; motum fuisse tam ex iurib. coram Abbatib. quàm coram eo specialiter productis, ex quib. inquit in sententia de credito Prandoni apparere equidẽ ex verissima, quàm superius attulimus declaratione non potest ex primæ sententiæ vitio (si quod etiam daretur) secũda euerti, cum hæc ex alio iure postea producto lata sit, hecque veritas satis ex aduersæ partis ore confirmatur: nam dum Prandonus actor contenderet a Landriani sententia vti confirmante illam Abbatum non dari appellationem id rei conuenti apertè oppugnarsit ea ratione quod concors, & conformis dici non poterat, cum ex alia causa, & iure postea producto allata foret, & nouum onus continere videretur, vt ait Gabr. relata concl. 1. nu. 36. de quo alterius iudicium habendum, & expertendum erat, quod cum postea vniusmodi, & conforme subsecutũ sit calumniæ proximum est quod nunc ad retardandam huius iudicij fauorabilem executionem, & creditæ pecuniæ solutionem proponitur, & iniicitur, & cum in iudicijs maxime id quærendum sit vt veritas obtineatur, ea autem sæpe in occulto lateat ob varias iuris, & facti difficultates, & ob faciles hominum dissensiones, & discrepantes inter se opiniones; nam quot homines tot sententiæ, vnusque facilè possit ad ali-
33 quam falsam opinionem labi, in iudicando errare, ac sæpe nesciat quid lex velit, meritò non vnius hominis sententiæ lex confidit; sed multorum sententias exquirit, vt quod vnus iniustè egit, alter corrigat, & vt sententia veritatis luce confirmata certa sit, & stabilis, quæ si conuenientes fuerint, ita vt posterior iudex in ea sit sententia, qua fuit prior, eam

tanquam

tanquam ipsam veritatem amplectendam ducit: nam licet prima sententia fluctuare videatur, donec confirmetur, vbi tamen alter iudex cum & ipse multa huic sententiæ conuenientia disputauerit, idem quoque & ipse iudicium faciat, in eadem permaneat, & perstet sententia, tunc ea omnino tenenda est, & aliquando terminanda, postquam in ore duorum, vel trium stat omne verbũ, qui omnes si in eandem iuerint sententiam nihil in ea absurdum esse creditur, aut à iustitia alienum, vel subinsulsum, imò cum alterius iudicio eadem approbata, & comprobata sit, satis compertum habetur pro veritate causæ ipsas sententias latas fuisse, nec cuiquam plus tributum fuisse, quàm res, & veritas concederet, quod facere semper debet iudex, tanquam vir bonus, & simplicis veritatis amicus, ac cultor optimus, fraudis vero acerrimus inimicus, nec litigatores aliud vrgere, & pugnare, aut eniti deberent, quam hanc vnam iudicandi veritatem, si quidem & si sæpè iucunda non sit, imò interdum molesta habeatur, cum ex ea odium oriatur, debet tamen esse grata, cum iudicis factum a legis sententia non discrepet, & quis non debeat, etiam si iniquus, aut imperitus iudex id cõcederet, aliquid assequi vel concupiscere quod a iustitiæ fundamentis declinet, quæ ea sunt, vt nemini noceatur &c.

Præterea alia etiam ratione allata difficultas extricatur, & exorbetur, nam cum iuris nostri municipalis, & Cæsarei ampla admodum sint verba generalia scilicet, & vniuersalia ac quæuis iniquitas, & nullitas sublata censetur cum etiam hoc casu querelæ remedium, & supplicationis benignũ auxilium impartiri minimè velit, maximè si ex ipsis actis euidens, & manifesta non appareat nullitas, vel non sit iurisdictionis, & potestatis, aut altiorem indaginem, ac disputationem exigat, qualis est hæc de qua nos agimus, quia licet posset dubitari an eius cognitio omnino remoueatur, illud tamen iure concedendum videtur, præsertim vt leges nostræ aliquod præter ius commune agant, executionem interim non impediri, vt

24 quantum fieri potest litigantium calumnijs occurratur, & litibus quas viri boni exe crantur, tandem aliquando finis aliquis imponatur, clem. 1. de sententia & re iudic. & sentiunt Alexan. & Rip. in l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudicata, ille numero 7. iste nu. 15. 16. & 17. & optimè probat Abba. vid. consi. 70. ante numerum 14. sed hæc abundè dicta sint: nam superior responsio omnem meo iudicio iustam dubitandi occasionem præripit, quæ cum ideo satis sint relicta si quæ desint suppleat D. Iudicis prudens, & acre iudicium &c.

Laus vni & trino Deo.

Bimius Mediol. I.C.

PRO IO. BAPTISTA Castilhoneo Causidico Mediolanensi.

ARGVMENTVM.

Qui acquisiuit partem alicuius domus cum pacto luendi, an interim iure congrui alteram adeptã partem reuendere teneatur ex lege eius pacti, tanquam in eo cõprehensam, vel pars ab eo acquisita eius beneficio cedere debeat multaque in materia iuris congrui, vel quotæ doctè, valdeque subtiliter explicantur.

SVMMAE RERVM.

1 *Principali iure resoluto resolutum etiam intelligitur id quod accedit.*
2 *Datoris iure dissoluto extinguitur ius acceptoris.*
3 *Venditione ex pacto luendi resoluta resoluitur etiam hypotheca interim imposita ab eo qui illius pacti onus habebat.*
4 *Causa substantialis vel causa finalis, idest fien di resoluatur multum interest.*
5 *Donatio amicitia causa facta non resoluitur amicitia coniunctione dirempta.*
6 *Factum legitimè non fit irritum etiam si ad eum perueniat casum, a quo inchoari non posset.*
7 *Forma rei principalis vbi pereat licet extinguatur vtique accedens dispositio, id tamen non procedit quando accessorium per se ipsum stare possit.*
8 *Principali sublato non censetur sublatum id quod venit eius occasione.*
9 *Testator qui legauit emphytheosim si interim acquirat directum dominium non censetur illud legasse ex com. Doct. sent.*
10 *Datoris iure aucto in contractibus, augetur etiam ius acceptoris, quando augumentum superuenit rei in contractum deducta, & quomodo id procedat, sit q. verum.*

11 *Testator*

11 *Testator vel contrahens si leget, vel vendat partem fundi quã habet cõmune, & postea contingat aliam partem redimi, an in legato vel venditione comprehendatur.*

12 *Argumentum rei accedens non continetur in dispositione limitata, ex communi Doctorum sententia.*

13 *Limitata dispositio non recipit augmentum.*

14 *Dominus qui aptus est ad acquirendum iure congrui, licet desinat esse Dominus, acquisitum retinet.*

15 *Augumentum intrinsecum, & ex natura rei proficiscens accedit rei vendita vel legata, secus si extrinsecum fuerit.*

16 *Prohibitus alienare extra familiam intelligitur etiam prohibitus alienare partem hæredis, qua sibi obuenerat per ius accrescendi.*

17 *Habilem quem esse tempore explicationis actus sufficit quicquid inde sequatur.*

18 *Actio alia est qua successor alia qua tenetur auctor.*

19 *Domus plures ex vna fieri possunt interiectis parietibus.*

20 *Accessorium non sequitur naturam principalis, quando diuersa aliqua ratio adduci potest inter rem auctam, & ipsum principale.*

21 *Causa cessante, an & quando cesset effectus.*

22 *Emptor cum pacto luendi si interim thesaurum inueniat in fundo vendito suum facit.*

23 *Incrementum ab alluuione manans, an comprehendatur in pacto luendi ita, vt venditor ex beneficio illius pacti consequi illud possit.*

24 *Acquisitio facta tempore quo dominium durabat non finitur etiam si acquirens desinat postea esse dominus.*

25 *Annotationis bonorum appellatione quid veniat.*

26 *Vasallo si fellonia crimen inferatur feudum redit ad vxorem. secus in alijs pœnis, qua ad maritum spectant.*

27 *Dotalis rei dominium apud quem sit maritum scilicet, vel vxorem.*

28 *Augumentum alicui rei accedens facto tertij non pertinet ad emptorem.*

29 *Lex vltima ff. sol. matr. & Bald. dictum tracta. protomiseos in principio declaratur cum quatuor numeris antecedentibus.*

30 *Vicinum bonum habere quanti intersit, vbi vero malus sit quantum detrimenti afferatur, elegans, & docta explicatio.*

31 *Pacti reuendendi cessio, an fieri possit in extraneum in praeiudicium habentis ius congrui vel quota.*

CONSILIVM CLXXV.

Diuino ex corde implorato auxilio.


VIN Io. Baptista Castillioneus Mediolan. Causidicus
vti effectus Dominus, licet
dissolubili titulo, qui reuocationi obnoxius erat potuerit
auocare alteram partem domus non seruata solemnitate iuris nostri municip. cap.... volum. 1. minimè dubitandum est, hocque vti verissimum cõcedit D. Iudex, verum adhuc illud mouet quod non mediocrem dubitationem habere videtur, an scilicet virtute pacti luẽdi venditor, vel cessionarius, qui habet ab eo causam ex huiusmodi pacto octauam domus partem in venditione deductam luendo ius habeat luendi, & iam partem septimam hoc interiecto medio tẽpore acquisitam tanquam acquisitam occasione rei, quæ reuenditioni subiecta est, ve-
1 lut ei adiuncta, & accedens, & sic quasi resoluto principali iure Castillionei resolutũ etiam intelligatur hoc quod accedit, vt videtur in simili sentire Bald. tract. protomiseos paulò post principium, dum his verbis ait, soluto matrimonio maritum teneri hæredibus vxoris restituere rem totaliter annotatam occasione rei dotalis, cæterum hoc non aduersante arbitror omnino contrariũ longè verius, & probabilius, quippè vt Castillioneus non teneatur restituere nisi partem in pacto reuenditionis deductam.

Primò, quia licet nota sit illa regula, vt dissoluto iure datoris distrahatur & extinguatur ius acceptoris, l. lex vectigali. ff. de pigno. Rui. consi. 17. num. 8. vol. 1. & ideo em-
2 ptor, qui promisit mihi rem venditam retro uendere si interea onus imponat dissipata ex pacto venditione, resoluitur etiam hypo-
3 teca, vt docet Bart. in l. in diem, ff. de aqua pluuia arcenda, & tradit Tiraquel. de retrac. conuentio. §. 3. glo. vnica, num. 10. hæc tamen regula procedit in eo iure quod perpetuò ab alio pendet, seu (vt aiunt) dependentiam habet successiuam, non in eo quod in primo congressu, seu instanti est perfectum: nam multum interest, an resoluatur causa, quam substantialem, vel essendi vocant, vt tunc actus dissoluatur, an causa principalis vel finalis, idest fiendi resoluatur, quæ momento habuit effectum, quia
4 tunc actus non fit irritus, cum satis sit causam finalem momẽto veritate comprobari: ita peritè, & scienter declarat Bal. in l. si mater, C. de donatio. ante nuptias inquiens donationem, quæ fuit amicitiæ, vel affinitatis causa facta, non decidere affinitatis;

vel

vel amicitiæ coniunctione dirempta; hanc
5 eandem doctrinam repetijt in c.vnico.§.rursus,si fidelis quibus modis feudum amittatur,quem cum multis alijs refert Guiliel. à Monte ferrato tracta.de successio.regum in secundo dubio,num.6.& Albertus Brunus tracta.de interitu,& perempt.nu.109.cum igitur ea acquirendi facultas concedatur domino, & tempore factæ alienationis Castillioneus esset dominus, eoque tempore fuerit actus ipse perfectus, & absolutus,licet postea desierit esse dominus, nō propterea dissoluitur actus acquisitionis iam perfectus,licet ad casum peruenerit à quo non posset inchoari.cap.factum legitime,de reg. iur. in 6. & in simili probaui ego consil. 93. num.34.& 35.

Secundo & si regulare ius sit,vt vbi forma rei principalis pereat extinguatur,vtiq; dispositio accedens,quia sublato principali
7 tollitur etiam id,quod ei accedit.l.1.& 2.ff. de pecu.leg. Dyn. in c.accessorium de reg. iur.in 6.& l.cum principalis causa,vbi Dec. & Cagnol.ff.de reg.iur. attamen istud non procedit quando id quod accedit per se ipsum ac sua sponte stare possit moueatur,& agat, & principalis dispositio iam esset absoluta,& perfecta, vt pulchre tradit Saly. videndus in l.intelligere,num.7.de luit.pig. quem retuli eo consi. 93. & cui addo eundem Brunum eo tract.de interitu. & peremp. primo dubio,conclus.6. nu.43. cum igitur in casu nostro iam expleta, & perfecta esset dispositio venditionis factæ Castillioneo,& quod accedit stare per se possit sine dispositione principali,consequitur,vt vno deficiente aliud ramen non extinguatur,hocq; per bene confirmatur, quia sublato principali
8 non censetur sublatum id quod venit eius occasione. l.verum,la seconda. ff. de furtis, & sentit Bald.viden. in c.nam concupiscentia,ante nu.1.de constitutio.& Sebastianus Sapia. in rep.l.final. C.de edicto diui Adri. toll.num.39. cum itaque acquisitio facta à Castillioneo præcipuè nō processerit a priori acquisitione,sed vt dicitur occasionaliter ea ratione; quia propter illam acquisitionē dominus erat effectus, & ex consequenti, vt vulgo aiunt,quotaricus,erit dicendum,vt priore illa de medio subtracta subsistat tamen hęc secunda,quæ occasionaliter venit, & ideo si testator legauit emphyteosim, & postea acquisiuerit directum dominium in legato non comprehendetur, quia non su-
9 peruenit,aut adiunctum est per modum accessionis, aut proprij augumenti, sed tanquam ius per se ipsum subsistens,& principale,aut ęquè principale, vt communi sententia traditur in l.vxor patrui. C.de legat. & de com.testatur Brun.tracta. augumenti conclus.15.nu.2.8.

Tertiò proprius accedendo ad casum nostrum licet in contractibus aucto iure datoris, & re ex contractu debita augeatur ius acceptoris,ita vt augumentum superueniēs rei in contractum deductæ, aut restitutioni obligatę acquiraturei cui res debetur,quod nedum procedit in augumento intrinseco,
10 sed etiam extrinseco,& non tantum in augumento naturaliter obueniente, quàm à casu,& etiam in separatis,in quibus sua natura, vel iuris dispositione veniat augumenta,vt latè,& fusè hanc regulam firmat, & auget multis ampliatio. Idem Bru.eo trac. de augumento,concl.16.nu.1.3.4.& 11.attamen hæc conclusio multis modis temperatur qui optimè ad casum nostrum faciunt, & inter cæteros is est,vt non procedat quotiescunque, vel ex legis,vel hominis dispositione res limitatè enunciatur,vel ad certū tempus restringitur; tunc enim nūquam in ea dispositione limitata comprehenditur id quod est vltra pręstitutos limites,aut circūscriptos cancellos, etiam si alias tanquam augumentum posset comprehendi,& ratio
11 videtur,quia limitata causa limitatum producit effectum,& facit,vt id quod alias augumenti dici possit tanquam manifeste adhærens,tamen secundum sensum, & rationem pro separato,& nouo habeatur, & iccirco si testator,vel contrahēs leget,vel vendat partem fundi quam habet communem & postea contingat aliam partem ab eo redimi,ea tamen non comprehendetur in vēditione tanquam noua quædam vestis.l.serui electione.§.vltimo,vbi Barto. Castr. Ias. & alij.ff.de leg.1. l. si ex toto,vbi Castren. & cæteri interpretes.ff.eo. tit. & in puncto ita contrariam conclusionem declarat idem Brun.eo trac.de augumento,conclus.5.nu. 28.& conclu.6.num.1. & infra, & maximè ea conclus.15.nu.31.& 32.& conclu. 16.
12 nu.22.vers.Decimo, nec aliquis quem viderim ab hac verissima limitatione recedit, si quidem omnium consensu recipiatur: cum itaque in pacto retrouenditionis contineatur limitatè, & restrictè id quod venditum fuit, idest octaua pars illius domus,illamque solam partem promiserit Castillioneus reuendere,non video equidem quomodo illa pacti dispositio relata tantum,& restricta ad octauam illam partem produci possit, & trahi ad aliam portionem septimæ partis postea acquisitam illo medio tempore a Castillioneo, cum verba pacti sint parcè, & strictè intelligenda, & non sint apta ad comprehendendam hanc partem, esto etiam quod alias appellationę au-

augumenti, vel accessorij, aut adhærentis venire possit; quia dispositio limitata non recipit augumentum, vt ait Castrens. ea. l. ex toto, prope fin. princ. ff. de legat. 1. idque eo magis suadetur, quia facultas illa retrahendi, & acquirendi septimam partem erat ad certum tempus relata, nempe eo tempore, quo Castillioneus erat dominus: nam qualitas adiecta verbo, intelligitur secundum tempus verbi, vt in terminis arguit Veggius consilio secundo, nume. decimoquarto, vnde licet postea desinat esse do-
24 minus, sufficit eam qualitatem veritate cõprobatam fuisse eo momento, & tempore, quo actus ipse fuit explicatus, & perfectus. Additur etiam alia temporis cohibitio, & coactio nempè, vt in pacto reuendendi comprehendatur id tantum, quod tempore venditionis comprehensum erat, & in venditione continebatur, vnde cum limitata sit dispositio & respectu temporis, &
25 respectu rei, porrigi certè non potest ad aliam tertiam portionem postea acquisitam etiam si dici posset acquisita occasione partis in contractum deductæ. Secundò eadem constituta regula limitatur, vt procedat in augumento intrinseco, & ex natura rei proueniente: secus in extrinseco, & quod super additur intercedente facto, & opera hominis, & acquisitione voluntaria, & ideo prohibitus alienare extra familiam, intelligitur etiam prohibitus alienare
26 partem hæredis, quæ sibi obuenit per ius accrescendi, quia ab eodem fonte, nempe ab eiusdem testatoris iudicio manat: secus si illam emisset, quia tanquam res separata, & aliunde profecta labore & impensa acquirentis in ea prohibitione non continetur, vt docet idem Brunus eo tractat. de augumento, conclusio. quinta, numero vigesimotertio, & numero vigesimoquinto, & conclus. septima, numero primo, & conclus. decimasexta, a numero decimotertio, vsque ad numerum decimumseptimum, & conclusio. decimaquinta, numero 2. 9. dum ait contrariam conclusionem non procedere in eo quod fuit a tertio additum, & quod prouenit ex persona tertij etiam si is haberet ius, quod nuncupant resolutiuum, vt est ille qui habet rem cum pacto (vt aiunt) recatandi, vt est propriè casus noster, vel vt est maritus ædificans in fundo dotali, & confirmo ego optima ratione, quia ius dissolubile, seu resolutiuum cum dubium afferat an in posterum segreget, & excludat, non habet vim perpetuò excludentem, sed præsens status attendi debet, qui cum tempo-
27 re explicationis actus sit habilis, sufficit quicquid inde sequatur, illudq; in ea re seruari debet, perinde ac si pura esset dispositio, vt est text. egregius in l. sub conditione, de assignan. liber. & docet Bartolus in l. Iulianus verum, numero trigesimooctauo, versi. contra, de condit. indebi. & hoc præsertim cum Castillioneus actionem non habuerit ad acquirendam illam octauam partem, quia esset successor, sed quia dominus erat effectus, & quia possidebat; & licet posset dici actio in rem scripta, alia tamen
28 est ea, qua auctor tenetur, alia quã tenetur successor, cum in vno adsit causa possessionis, in alio non, vt perbellè admodum declarat Bartolus videndus in l. si tertius, §. si quis prius, numero secundo. ff. de aqua pluu. arcenda, & hoc maximè, cum quælibet pars domus dicatur domus, & alia domus sit octaua pars aliam septimam: nam inter-
29 iectis etiam parietibus, possunt ex vna fieri plures separatæ, vt inquit Castrens. in l. quod in rerum. §. si quis post. ff. de legat. primo, vnde cum versemur in rebus separatis, vel quæ separari possunt, non veniunt coaceruatæ, vel postea additæ.

Tertiò contraria regula coangustatur, quando aliqua diuersa ratio vel subest, vel adduci potest in re aucta, & ipso principali, & quando ratio quæ aderat in prin-
20 cipali, deest in additamento, vt traditur eo. capitulo accessorium, & l. cum principalis de regul. iur. & capitulo cum olim, vbi Felyn. de maior. & obedien. & fusè explanat idem Brunus eo tractatu conclus. quinta, numero vigesimotertio, & vigesimoquarto. Cum igitur diuersa ratio vigeat in principali, & additamento, quia illud ad Castillioneum peruenit facto venditoris, hoc autem facto suo, illud in pactum resolutiuum deductum fuit, hoc autem minimè, illud erat certum, hoc autem dubium conuenit vt diuersum ius statuatur.

Quartò, quamuis cessante causa cesset effectus, hoc tamen declaratur multis modis ad casum nostrum aptè, & concinnè accommodatis, & superiora confirmantibus, & primo quando sufficit, vt causa adsit certo aliquo tempore: nam si eo tempore adfuerit non deficiet effectus si postea
21 causa desit: item vbicunque interim esset ius alicui quæsitum ex causa præexistenti: nam licet causa desinat, ius tamen quæsitum retinetur: item vbi effectus causæ esset, iam vt dicitur in esse productus, & consummatus: item vbi causa deficiat, secus si occasio, vt iam superius etiam monuimus, item id verum in causa producente, & conseruante:

seruante, secus in causa inducente solum, & sic in causa fiendi, vt fusè pro antiquo more suo explanat Tiraquellus tracta. cessante causa, limita. quarta, vndecima, duodecima, decimatertia, trigesimaquarta, & quadragesima.

Quintò idem sensus suadetur ex eo quod dicitur emptorem cum pacto luendi si interim thesaurum in vendito fundo in-
32 ueniat, suum censeri, cum spectetur tempus, vt in casu nostro acquisitionis quo ille erat dominus, vt explicat iam adductus Tiraquellus de retract. conuention. ad finem tit. num. nonagesimoseptimo, & con firmatur ex alio simili, scilicet vt incrementum alluuionis si fuerit apparens, & manifestum non comprehendatur in huiusmodi contractu, maximè si pactum retrouenditionis fuerit restrictum ad certam mensuram: nam quicquid vltra mensu-
33 ram reperitur, non comprehenditur in retrouenditione, vt explicat Cagnol. in l. secunda. C. de pact. inter emptorem, & venditore numero 189. qui numero 192. affirmat si statutum mandaret ementem aliquam rem teneri eam retrouendere consanguineo, & quis habens vsumfructum emeret proprietatem, & sic vnum cum altero misceretur, aut consolidaretur, teneretur tamen reuendere nisi proprietatem, ea ratione, quia tenetur ita reuendere sicut emit, vnde cum limitatè emerit Castillioneus septimam partem, perinde ac si certa mensura adiecta foret, cum idem sonet hæc partium, vt dicitur quotatiua, dinumeratio erit omnino dicendum, vt teneatur tantum dimittere, & retrouendere partem illam, & non alteram cum solum eam ab eo emerit, vt iam superius abundè probauimus: & hæc sola ratio si diligenter expendatur, meo iudicio, omnem dubitationis scrupulum radicitus euellit, solaque ad gloriosam causæ victoriam reportandam, & consequendam apta est, & idonea.

Sextò non destituitur etiam Castillioneus auctoritate Castrensi, qui consil. 430. parte secunda, numero nono, versiculo præterea, vult in terminis non dissimilibus acquisitionem factam tempore quo domi-
34 nium durabat non finire debere etiam si is desineret esse dominus, quia debet tempus acquisitionis inspici quo ille erat dominus, licet ius suum potuisset dissolui, & irritum fieri, vt est text. in l. non ideo minus. ff. de rei vendicatione, vnde fit vt tot, tantisque stabilibus, & firmissimis rationibus concludamus hanc partem à Castillioneo acquisitam non contineri, nec comprehendi in pacto reuenditionis restricto ad octauam illam partem.

Nec obstat simile illud de sinu, & gremio Baldi ereptum eo tractato protomiseos quem velut, loquentem de iure congrui refert Tiraquellus de retract. lega. §. decimo, gloss. prima, numero decimonono; quia pluribus modis respondeo, & primo Bald. loqui non in terminis iuris congrui, sed in eo quod rei dotali accedit ex bonorum publicatione, vt satis indicat dictio illa per annotationem, quæ nihil aliud significat, quam descriptionem bono-
35 rum illius, qui absens reus factus est, qui si intra annum se purget, tollitur annotatio, vt ff. de requirendis reis, l. prima, & ponit Speculus titulo de actio. §. vltimo, versiculo, sed qualiter Bossius noster, titulo de citar. numero quinto, & satis indicat. l. vltima. ff. soluto matrimonio, ad quam se refert idem Bald. vnde minus bellè ad rem nostram accommodatur, cum termini longe multum inter se differant, & diffidentes sint. Secundo respondetur id procedere in re feudali concessa ab ipsa muliere: quia si eius vasallo aliquod feloniæ cri-
36 men inferatur, vnde feudum amittat, illud redire debet ad ipsam vxorem: secus in alijs pœnis, seu (vt aiunt) banni, vt probat Imola ea. lege vltima. ff. soluto matr. Tertiò id locum habet in re, quę ab vxore proficiscatur: secus si ab extraneo, vt nominatim loquuntur l. a Bald. relatæ nempè l. quoties, & l. non solum. ff. de iur. dotium, & sentit Barbatia videndus tractat. de præstan. card. tertia, quæst. primæ part. numero trigesimoquinto; quia maritus non debet ex damno mulieris lucrum facere, maximè cum non fuerit simplex venditio, sed causa dotis; & satis est marito si habeat conuentam dotem. Quarto respondetur id præcipuum esse in dote, vnde contrarium in alijs videtur dicendum, maximè in simplici venditione, vt in terminis respondet idem Tiraq. eo. tracta. de retract. leg. ad fin. tituli num. 108. & 109. Additur quinto id ideo procedere; quia in dote data erat iurisdictio, & sic totum territorium, vnde si bona ad vtilitatem Fisci, voci præconis subiecta non restituerentur, nō diceretur integrum restitui territorium, vt probare videtur Bal. ea. l. vltima. ff. soluto matrimonio: secus si venditio esset ad aliquam partem, vt in casu nostro restricta. Sextò dicitur hoc idem procedere; quia mulier constante matrimonio, iure saltem naturali inspecto, dicitur adhuc domina ratione communis vsus, quicquid spectato iure ciui-
li

ciuili, vel gentium dici posset: vnde mirum
27 videri non debet si id acquiratur ipsi doti, vt tradit Salyc.in l.in rebus, numero 5. C. de iur. dot. Septimo, cum id incrementi accedat non industria, aut facto mariti, sed tertij, nimirum istud non est si id ad mulierem spectare debet: secus vbi facto emptoris additum fuisset, quia tunc ad eum
28 pertinet, vt distinguit Brun. eo tractat. de augu. ea conclusione decimaquinta, num. 29. & 34. Procedit & octauo contraria argumentatio in redhibitoria, vt loqui videntur iura a Bald. allata, vbi omnia ad præstinum statum debent reuocari, & quasi abiecta excitari, vt ait Imol. in l. bonæ, §. si quis seruum, ff. de ædilitio. edicto. Vltimo cum nunc agatur de redemptione fienda ab eo, cui ipse Vallius primo vendiderat non potest acquirere maius ex redemptione, quam prius haberet, quia illi emptori aliud ma-
29 ius ius non erat, quàm esset ipsi venditori, vt in simili explicat Castrens. videndus in l. si & rem, & pretium, ff. de petitio. hæredit. & Lat. vbi eo titulo, & cum hanc octauam partem acquisiuerit Castillioneus ex sua voluntate industria, opera atque facto non potest uenire in huius pacti legem, cum illud sit restrictim, & angustè relatum ad rem vēditam, idest ad partem illam octauam; vnde non potest produci ad hanc septimam, cum sit quid separatum, & minimè in ea pactione contentum, & ex consequenti subiectum non sit redemptioni, aut reluitioni, maximè cum non versemur in iudicio in vniuersum, quale est illud petitionis hæreditatis, de quo agit l. si & rem, & iurisdictionis restitutionis de quo loquitur, l. vltima soluto matrimonio, sed quæstio sit de re singulari, & speciatim dinumerata, nempe de septima parte domus limitatè enunciata, & propterea concludendum videtur pro Castillioneo, vt in quam portionem illam ab eo acquisitam pactum illud non complectatur, atque etiam defendi posse videtur vt ius illud, & facultas luendi non potuerit transferri in extraneum, qui nō esset consors, cum adesset alter consors in quem debebat fieri alienatio, & cessio fauore consortionis: quid enim magis pertinet ad vitam tranquillè placidèque traducendam, & munitiorem custodiendam quàm bonum habere vicinum: nam vicinitas magnam vim habet ad coniungendas amicitias, cum ab ea consuetudo gignatur, quæ est instituendarum amicitiarum caput, & qua nihil est quod magis homines ad amicitiam contrahendam alliciat, & attrahat, si quidem per eam vuus in alterius familiaritatem penitus adeò intrat, venit, & recipitur, vt etiam qui nobis ante fuerat ignotus, nunc ex hac ædium intima coniunctione intimus, & familiarissimus fiat amicus, hocque assiduo familiaritatis vsu adeo amicitia augeatur, & confirmetur, vt vicini coniunctè studijs, & officijs communibus viuant, & quotidie familiariter loquentes modo ista, modo illa doctè rideant, & sæpe inter se, & hos, & illos defleant casus: demum apertis amicitiæ foribus illud sæpe efficiatur, vt vnus nihil se se plus quam alterum diligat, & omnia alter pro altero suscipiat: & cum ille est, hic præsto est, tradunt operas mutuas, & in summa vt paucis verbis id boni concludam, ab ipsa vicinitate firmissima amicitię præsidia parantur, & omnia proficiscuntur, quæ in ea versantur maxima bona: Contra autem, nihil mali fingi potest, quod non sustineatur, & expectetur a mala vicinitate, & quo non vrgeamur ab impuro, & peruerso vicino: nam beneuolentiæ, & gratiæ loco ducitur & habetur infuscata maleuolentia, alieno malo lætās sine suo emolumento assueta mendacij, fucata, fallax, & erudita artificio simulationis: amicitiæ autem quæ à bonorum vicinorum consuetudine oriuntur se conuertunt in graues inimicitias, è quibus perpetua iurgia, maledicta, contumeliæ, & lites gignuntur, minę iactantur, pericula intenduntur, formidines opponūtur, tu conijcito cætera illud constat, vt vnde salutaris medicina expectabatur, commoda, & adiumenta sperabantur, pestifera plaga accipiatur, grauia detrimenta, & damna proferantur, abstrusæ, & occultæ insidiæ instruantur, & fiant, quod malum cum adeo vicinum, & proximum sit, occupat ante, quod putatur opponi posse: cum igitur a molesto vicino tot tantaque impendeant mala, omnes in alterum terrores, periculáque omnia instent, iam planè, aut certè iam appropinquent a grato vero, tot, tantaque ferantur bona, commoditatumque quamplurium tanta fiat, & fluat copia (crede mihi) gaudebis facto, intelligesque quantum tibi profueris, & ex quanta erumna te is extraxerit, hunc sequamur, hunc comitem nobis adiungamus, illum vero metuamus, & caueamus, eundem illum fugiamus, atque a nostris tectis arceamus, ne quotidiana cura hæc animum nostrum angat, & iccirco ad id mali, & boni vitandum, & capiendum valdè congruens, & apta fuit hæc nostra lex municipalis, qua congruenter sancitum fuit, vt consors eodem pretio alteri in facienda emptione præfera-

31 tur: secus si nullus alius fuisset consors, quia tunc eius pacti reuendendi cessio in extraneum facta potuisset sustineri, vt in his terminis perspicuè decidit Castren. omnino vid. consi. 1. par. 2. & sic nedum in hoc secundo capite, in quo perspicuum est Castilloneum iustam habere caausam, sed etiam in illo primo attentari potest, vt cessio non valuerit, in quam partem est magis propendendum cum nō agatur de aliquo damno venditoris principalis, cum sua non intersit an rei suæ pretium habeat ab illo, vel ab isto, modo illud idem integrè consequatur, & iccirco super eo diutius immorari, nec volo, nec opus est.

Laus vni & trino Deo.

Bimius Mediol. I.C.

PRO COMITE PYRRO, & Carolo Vicecomitibus.

ARGVMENTVM.

An pupillus legitimè in iudicio conuentus, ad aliquam rem restituendam in mala fide ita constituatur, vt teneatur nedum ad fructus perceptos, sed etiam qui percipi potuissent saltē à die contestatæ litis,

SVMMAE RERVM.

1 Mala fides tutoris pupillo an noceat.

2 Pupillus, & furiosus non tenentur pœna l. si quis in tantam. C. vnde vi, sed quatenus ad eos peruenit.

3 Possessor si sit infans, vel furiosus quod perdidit, vel corrupit impunitum est.

4 Pupillus tenetur ex culpa tutoris quatenus est factus locupletior, & vltra, si est soluendo tutor, sed liberatur cedendo actionem.

5 Pupillus quos fructus restituere teneatur, & vbi deperditi sint an habeat restitutionis in integrum auxilium.

6 Fructus perceptos post litem contestatam quilibet possessor qui conuenitur restituere indistinctè debet.

7 Possessor mala fidei quis factus ex litis contestatione non potest lucrari fructus etiam si studium haberet.

8 Fideicommissarius tenetur ad fructuum restitutionem à die litis contestata.

9 Fructus qui percipi potuerunt an ij intelligantur qui communi æstimatione percipi potuerunt, vel quos percipere potuit actor, vel reus.

10 Litis contestatio fit per ipsos tutores vel curatores si principale persona sint huiusmodi, vt in iudicio esse non possint, quales pupilli, & minores.

11 Litis contestatio vbi tutor legitimè tutelam receperit afficit ipsum pupillum, & contra eum sententia fertur.

12 Pupillus in mora & contumacia constituitur ex interpellatione facta accedente tutoris auctoritate, ex magis comm.

13 Tutor est quasi dominus in rebus pupilli administrandis.

14 Pupillus actionem habet contra ipsum tutorē de neglectis, & malè administratis, & consumptis indebitè.

15 Tutor pupilli conuenitur non tantum pro fructibus perceptis, sed qui percipi potuerunt.

16 Tutor vbi sit soluendo minori non datur in integrum restitutio aduersus moram à tutore factam.

17 Tutor cessans in solutione canonis facit, vt res minoris cadat, nec ei datur restitutio in integrum quatenus tutor sit soluendo.

18 Tutori qui infantem defendit consulitur, vt in pupillum iudicati actio detur, & contra eundem sententia exequatur.

19 Litis impensas an tutor à pupillo recuperet.

20 Tutor quando aliquid diligenter facit a principio, licet postea bonum exitum non habeat an a pupillo recuperet quod impendit.

21 Minores vbi tutores non habeant quomodo citandi sint, & iudicium contra eos procedat.

22 Mala fides ex scientia rei alienæ postea perueniens omnem bona fides opinionem omnino euellit.

23 Possessor ab initio bona fidei, postea effectus malæ fidei tanquam pro toto tempore malæ fidei possessor factus, tenetur omnes fructus restituere.

24 Pupillus pubertati proximus mala fide afficitur, postquam ea ætas huiusmodi sit vt scire incipiat.

25 Contestatio litis constituit in mala fide nedū principalem, sed etiam eius hæredem, siue maior, siue minor sit, & impeditur omnis præscriptionis cursus.

26 Hæres tenetur exonerare defuncti conscientiam quod vt filius præstet etiam si hæres non sit patris æquum, & pium videtur.

28 *Mala*

27 *Mala fide quæ ex litis contestatione oritur afficitur pupillus.*
28 *Minor non habet auxilium restitutionis in integrum si aliquid cum eo non sit gestum, & læsio non acciderit, vel fragilitate sua, vel dolo aduersarij.*

CONSILIVM CLXXVI.

Diuino ex corde implorato auxilio.

PRobabilis est dubitatio, quæ tollēda proponitur, quippè, an pupillus interueniente tutoris auctoritate côuentus ad aliquam rem restituēdam, teneatur ad fructus perceptos, & qui percipi potuissent saltem a die contestatæ litis, cum eius tutore, vel tātum quatenus est factus locupletior, & ad eum peruenit.

Nam vt cogi non possit, multa suadere videntur.

Primò, quia clarum videtur, vt mala fi-
1 des tutoris non noceat pupillo, quia cū agatur de delicto, & peccati materia vnius culpa, & mora non debet alteri ascribi, vt docet Bal. in authentico ad hæc, nu. 12. C. de vsuris, quem sequitur Balbus tract. de præscript. secunda parte, tertiæ partis princ. quæstio. 16.

Secundò, quia licet pupillus, & furiosus non teneatur pœna, l. si quis in tantum, C. vnde vi, nec ex persona sua, quia vnum excusat facti infœlicitas, alterum tuetur innocentia consilij non tenentur ad restitutionem
2 possessionis, siquidem tenentur quatenus ad eos peruenit, cum non deceat eos cum aliena locupletari iactura, c. cum ad sedem, de restitu. spoliatorum. l. infans ad l. Cor. de sicarijs, & fusè explicat Menoch. tracta. recup. possess. remedio 9. nu. 49. & 50. & nu. 91. & nu. 101.

Tertiò, quia quod infans, vel furiosus possessor perdidit, vel corrupit impunitum est ea ratione, quia cum integro sensu ca-
3 reant culpa eis afferri non potest. l. quod infans, ff. de rei vendicat. per quem tex. infert Bertachinus in verbo malæ fidei possessor, versiculo trigesimoseptimo, malæ fidei possessorem non teneri de percipiēdis, quando possidens est minor.

Quartò, pupillus tenetur ex culpa tutoris quatenus est locupletior, & vltra si est soluendo tutor, sed liberatur cedēdo actio-
4 nem. l. vltima, vbi Bar. & alij plenè. ff. de administr. tutorū, & videtur ratio, quia dolus tutoris pupillo neq; nocere, neque prodesse debet, nisi quatenus est factus locupletior, l. dolus tutoris. ff. quando ex facto tutoris. factus autem locupletior dicitur quatenus accepit, vt exponit I.C. in l. sed etsi lege. §. consuluit, ff. de petitio. hæred.

Quintò, aut ex istis fructibus factus est pupillus locupletior, & tunc ad exemplum bonæ fidei possessoris cum eius loco sit censendus, tenetur eos restituere. Gabr. de acquirerum dominio, conclus. secunda, aut non est factus locupletior, sed sunt deperditi, &
5 tunc licet habeat actionem, seu regressum contra tutorem, tamen non denegatur etiā restitutionis in integrū auxilium, l. etiam, & l. vltima, C. si tutor vel curator, & com. dicit Sfortius Oddo. tract. resti. in integrum, quęstio. 22. articu. 3. nu. 16. ergo dicendum prima facie videretur eum non teneri de percipiendis, sed tantum quatenus est factus locupletior.

His tamen minimè aduersantibus existimo procul omni dubio sententiam a Regio Senatore Do. Sigismundo Picenardo, qua Ludouicus Vicecomes fuit condemnatus ad restituenda bona fideicommisso subiecta Com. Pyrro, & Carolo Vicecomitibus vnà cum fructibus perceptis, & qui verisimili coniectura percipi potuissent confirmandā esse a lectissimo Senatore Iacobo Ricardo nūc Præside Senatus meritissimo.

Primò, quia exploratissimi iuris est conuentum ad alicuius rei restitutionem teneri restituere indistinctè omnes fructus perceptos post litem contestatam, siue ex eis sit
6 factus locupletior, siue non: ratio est manifesta, quia post litem contestatam omnes incipiunt malæ fidei possessores esse quinimò post controuersiam motam omnes possessores pares fiunt, & quasi prædones tenentur, hocque iure vtimur, vt inquit egregiè I.C. in l. sed etsi lege. §. etiā, si ante. ff. de rei vendicatione, vbi fusè Albe. a Rosate, & l. secunda, C. de fructibus, & litium expensis, l. domum. C. de rei vendicat. & l. prima, C. de petit. hæredit. & vbique hoc idem ibidem sentiunt omnes legum interpretes, qui bus addo Felyn. in c. de quarta, numero trigesimotertio, & supra, & infra de præscriptio. qui multa non ieiunè scribit Menochium eo tract. de recuperan. possess. remedio decimoquinto, numero 625. quod adeò verum est, vt etiam in errante in iure procedat, vt declarat Menochius relato loco, numero 637. immo litis contestatione
7 malæ fidei possessor factus, fructus non potest lucrari etiam si titulum haberet, quia desinit esse titulus, & eos retinendo dicitur quasi furtum committere. l. in mala fide, C. de condit. ex leg. & est optima gloss. in verbo, & cum fructibus, capitulo non licet Papæ, duodecima quæstio. secunda, & sentit

Bartolus in l.sequitur.§.fructus.ff. de vsuca;
& tradunt Soc.iun.consi.81.num.5. par.1.
& Hieronymus Gabriel.consi.108. nume.
4.lib.primo,& speciatim,vt fideicommissa-
rius teneatur ad huiusmodi fructuum resti-
8 tutionem a die contestatæ litis decidit Ioā-
nes Copus suo tractatu de fructibus,titu.3.
cap.4.num.9.& tit.4.cap.5.num.3.& titu,
2.cap.4.nu.primo: fructus autem,qui perci
pi potuerunt non hi sunt quos percipere po
tuit actor,vel reus, sed qui communi æsti-
matione verisimili facta coniectura percipi
potuerunt,quia pretia rerum non ex singu-
6 lari affectione, sed ex communi opinione
sunt pensanda.l.si seruum, ff.ad legē Aqui,
l.pretia rerum.ff.ad l.Falcid. & docet idem
Copus ex recepta doctorum sententia, eo
tract.titu.2.cap.9. nume. 5. quia in re tum
potissimum esse spectandam censerem qua
litatem ipsius petitoris, vt scilicet æstima-
tio fiat eius,quod non tantum quiuis alius,
sed ipse, communi tamen facta æstimatio-
ne,percepisset,cum omnis æquitas patiatur,
vt is immunis ab omni damni iniuria serue
tur,vt sentiunt iam relati doctores.

Indubitati quoque iuris est vbicunque
principales personæ sint huiusmodi, vt in iu
10 dicio esse non possint,quales sunt pupilli,&
minores,litis contestationem fieri per ipsos
tutores,& curatores,l.neque, C.de procur.
& docet Speculator tit.de litis contestatio-
ne,sub rubrica singulari litis contestat. per
quos fiat incip. sequitur videre, quæ litis
11 contestatio vbi tutor legitimè tutelam re-
ceperit afficit ipsum pupillum,quem sufficit
citari medio ipsius tutoris,& iudicium pro-
cedit: sniaq; fertur contra ipsum pupillum
perinde ac si maior esset,& si verū dicimus
hæc est ratio,quia si aliter diceremus, vt in-
quit I.C.in l. quod si minor, §. non semper,
ff.de minoribus,magno incommodo huius
ætatis homines afficerentur, nemine cum
eis contrahente, & quodammodo eis co-
mercio interdicatur, quod cum inutile fo-
ret omnibus ipsis etiam minoribus ex toto
id vtile non esset,ita sentit Bartolus,& cum
eo cæteri,in l.1. §. sufficit, num. secundo,&
infra ff.de administ.tut.& fusè explicat Bor-
gninus tractatu de tut.& cura.nu.26.29.&
38. & communis videtur sententia ex Ale-
xand.in l.nec impuberes,prope finem. ff.de
in ius vocando,Ario Pinello in l. 1.par. se-
cunda.C.de bonis mater.hinc fit, vt ex ma-
gis communis opinio pupillus in mora, &
12 contumacia constituatur ex interpellatio-
ne facta, accedente tutoris authoritate,si-
13 quidem tutor est quasi dominus in rebus
pupilli administrandis.l.qui fundum,§. si tu
tor,ff.pro empt.glo. in §. 1. in verbo,debe-
tur,Instit.de actio.l.sed etsi ex stipulatu . ff.
de verborum obligationib.Alex. Imola , &
Ias.num.8.& infra in l. si ex legati causa,ff.
eo.Soci. sen.consi.107.nu.4.volu.1.& com.
dicit Marcus Antonius Banerius,tract. mo.
ræ, par. 3.nu. 10.Romuleus eo tract.4.par.
nume.71. quod nedum procedit ratione
principalis obligationis,sed etiam ad augē-
dam obligationem,vt decidit Imo.in l.cum
filius,§.in hac,prope finem.versi.in glossa su
per verbo erit,de verborum oblig. quem se
quitur Alex. videndus ea l.si ex legati,num.
5.de verborum oblig. satisque succursum
videtur ipsi pupillo postquam habet actio-
14 nem contra ipsum tutorem de neglectis,&
malè administratis,& consumptis indebitè.
§.igitur,in Institu. de oblig. quæ ex contra
nascunt. Plot. in repet.l.si quando,C.vnde
vi,nu.214.440.& 546.& teneatur ac con-
15 ueniatur pro fructibus non tantum perce-
ptis,sed qui percipi potuerunt. Barto. in l.si
fine.§.Modestinus,el secondo,ff.de admini-
strat.tuto. contra quem quatenus potest ha
bere regressum ei denegatur aduersus hanc
16 moram in integrum restitutio, vt traditur
in l.fin.ff.de administrat.tuto.& refert Sfor-
tius Oddo,quicquid ipse contra sentiat,tra
cta.restit.in integrum,quæstio.82.art.9.nu.
111.& propterea si tutor cesset in solutione
17 canonis a maiorib. constituti propter eius
moram res cadit de manibus minoris, qui
non restituitur quatenus tutor sit soluendo,
vt magis communē dicit Aurelius Corbu-
lus tract. ex quibus causis emphy.priuetur,
sub rubr. de causa priu.ob non solut. cano.
ampliat. 29. nu. 11. ex eodemque fonte ma
nat,vt tutori qui infantem defendit consu
18 latur,vt in pupillum iudicati actio detur,l.
tutori,ff.quando ex facto tutoris,& contra
eundem sententia exequatur,cum æquum
non sit,vt suum ipsius officium ei damno-
sum sit,& quia iudicium afficit ipsum pupil
lum,l.4.ff.de re iudic. & tradit Papiensis in
sua pract. de forma executionis sententiæ
diff.in verbo,sapiens,& egregius, num.29.
19 & quod pertinet ad litis impensas,licet pu
pillus postea à tutore recuperet, & libere-
tur cedendo actionem contra tutorem, vt
distinguit Ias.ea l.4.ff.de re iudic.nume.12.
& ratio huius principalis illationis videtur,
20 quia quando tutor aliqua facit diligenter,
tunc pupillus tenetur etiam si postea bonū
exitum non habuerint,vt inquit Barto.in l.
vltima,in vlt.opposi.ff.de administrat.tuto-
rum,sed vt ad illud perueniam ex quo om-
nis nata est disputatio cum in præsenti spe
cie fuerit legitime citatus Ludouicus tunc
minor,quia fuit in iudicium vocata Filiodo
-ra eius mater,& tutrix, & quæ seruatis ser-
uandis

uandis tutelam susceperat, lisq; fuerit cum
ea contestata; non est prorsus dubitandum
quin in mora constitutus fuerit, & quin ad
exemplum maioris cum quo lis contestata
fuisset condemnari debeat nedum in fructi
bus perceptis, sed etiam in percipiendis,
postquam lex ciuilis ne iudicia contra mi-
nores remoraremur, aut eadem nō sine cre
ditorum graui damno, & Reipublicæ ia-
ctura diutius retardarentur, vbi tutore ca-
rerent, voluerit posse citari agnatos, & affi-
21 nes, & ad quos hæreditatis commodum
spectare posset, & qui probabiliter defensu
ri fuissent pupillum, l. hæc autem §. 2. ff. ex
quibus causis in poss. eatur, vbi glo. & Bart.
quod & amplexa est nostra Cæsarea const.
titulo de tutelis, §. & quia plerumque, quæ
vult citatis duobus proximioribus agnatis
minori sanguine iūctis, iudicium posse pro-
cedere perinde, ac si cum legitimo tutore,
& curatore actum esset.

Secundò idem sensus suadetur in præ-
senti casu, quia iudiciū licet fuerit inchoa-
tum tempore quo Ludouicus erat in mi-
nori ætate, & sic eo tempore quo dubitari
posset, an esset constitutus in mala fide ex
contestatione litis facta cum eius tutrice, ta
men cum durante iudicio maior euaserit,
& sententia lata sit contra eum maiorem
factum, consequitur, vt malæ fidei possessor
sit factus etiam ex sua ipsius persona, & hęc
superueniens mala fides ex rei alienæ scien
22 tia, ac in lite perseuerantia omnem bonæ
fidei insitam opinionem ex animis euulse-
rit, & proinde teneatur ad fructus percipiē-
dos ac si à principio malæ fidei possessor
fuisset, ex receptissima illa scribentium sen-
tentia, vt possessor ab initio bonæ fidei, po-
23 stea effectus malę fidei tanquam pro toto
tempore malæ fidei factus possessor, tenea-
tur omnes fructus restituere, vt affirmat Me
noch. eo tract. recuperandæ possess. remed.
15. nu. 613.

Tertiò eadē sententia magis atq; magis
robotatur; nā quicquid dubitari forte pos-
set in pupillo infantiæ proximo, qui quic-
quid videt ignorat, attamen in proximo pu
bertati, & doli capace, & tanto magis in pu
24 bere iam facto, qualis erat Ludouicus tem
pore contestatæ litis, non est prorsus dubi-
tandum quin mala fides eos afficiat post-
quam scire incipiunt, & ex scientia rei alie-
næ mala fides originem petat, vt cēsuit Co
pus relato tracta. de fructibus, titulo 4. cap.
1. num. 1. & aperte distinguit glo. in citata
l. quod infans, ff. de rei vendicat. & Balbus
ex aduerso adductus eo tract. præscript. 2.
par. 3. partis princ. q. 16.

Quartò tanta est huius contestationis li-
tis vis, vt propter eam nedum in malæ fidei
culpa resideat principalis, & omnis præ-
25 scriptionis cursus impediatur, licet tantum
malam fidem fictam inducere videatur, vt
ex com. aliorum sententia affirmat Abbas
in c. illud nu. 20. de prescrip. quem cum mul
tis alijs refert Lambertengus super stat. de
solenn. in alien. mulier. obseruandis glos. 1.
in verbo in alienatio. num. 290. sed etiam
eius hæres siue sit maior, siue sit minor, cum
vna, & eadem persona habeatur cum ipso
defuncto, & successor sit ī vitio, & teneatur
exonerare defuncti conscientiam, vt tradit
Imperator in l. 2. propè finem, C. de fruct.
& litium expens. & infinitos propemodum
adducit Menoch. eo tract. recup. poss. reme
dio 15. nume. 617. & Lambertengus glo. iā
adducta, nume. 283. & maximè 284. quod
adeo verū videtur, vt quicquid dixerit glo.
in ea l. secunda, in verbo litigator, C. de fru
ctibus & litium expensis, etiam perempta
instantia adhuc maneat malæ fidei vitium,
quæ impedit fructus acquiri, quod tamen
intelligendum putat Afinius sua Praxi iud.
§. 2. cap. 15. nume. 33. vbi in primo iudicio
probatum sit actoris ius: vbi vero in alio iu
dicio sequeretur probatio, & declaratio in-
ter easdem personas, & ex eadem causa, an
is malæ fidæi effectus duret quasi sola litis
contestatione quis constituatur in mala fi-
de, nam etsi finita dici possit instantia, quod
pertinet ad processum, durare tamen vide-
tur interpellatio, & eius effectus tanquam
iam perfecte productus, quæ malam fidem
inducit, & proficit in secunda instantia in-
ter easdem, vt dixi personas, & ex eadē cau
sa tradunt Bartolus, Bald. numero 8. & Ca
stren. in ea l. 2. C. de fruct. & litium expens.
Idem Barto. in l. fiscus, la seconda ff. de iure
fisci, & in l. cum lite mortua, ff. iud. sol. nota
tur in l. properandum, §. 1. C. de iud. & l. 2.
C. de edendo, vbi Curt. iun. supra nu. 82.
ait omnes præsuponere, vt mediante litis
contestatione constituatur quis in mala fi-
de, vbi tamen non tempore, sed renuncia-
tione partium instantia perijsset, tunc aliud
dicendum foret, cum renuncian. videatur
penituisse, & de suo iure dubitare, vnde ma
lę fidei præsumptio ex litis contestatione al
lata, videtur ea renunciatione deleta, vt de-
clarant Purpuratus videndus in ea l. 2. nu-
mero 83. C. de edendo, vnde cum Ludoui
cus fuerit in mala fide constitutus ex litis
contestatione, profectò res ita se habet, vt
eius mala fides transire debuerit ad eius fi-
liam etiam infantem Lauiniam, tāquā eius
26 heredem, cum in vitium successerit, & ideo
par debeat esse fortuna, vt ait Imperator ea
l. 2. C. de fructibus, & litium expens. eadēq;
ratione

ratione condemnanda erit etiam in fructibus percipiendis:quæ enim incommoda le nienda erunt compẽsatione opulentissimæ hæreditatis,salutemque parentis filius debet suis commodis,& rationibus ita præferre,vt etiam si paternam hæreditatem vti dãnosam repudiauisset,adhuc tamen æquum quodammodo videatur, & pium, vt graue pondus patris conscientiæ filius ferre debeat, aut eius nexa tollere siue catenas ,& laqueos æris alieni, quibus constringitur dissoluere , vel saltem aliqua ex parte id oneris alleuare tanquam paterni animi, & corporis imago, & secum apud se repetens quæ beneficia a patre accepit, ita agere, vt beneficij memor,& gratus videatur,omnique officio,& pietate quantum in se est paternæ satisfacere conscientiæ , vt ea purgata, & soluta ab omni pœna nefarij criminis quam etiam forte subiuit nimium indulgens pater pro filio,& ad filij vtilitatem, anima a purgatorij flamma liberata , & ex demonis insidijs erepta , citius, & liberius euolare possit ad florentes illas beatorum sedes,qui sempiternis sæculorum ætatibus in bonis sunt nullo adiuncto malo.Hoc igitur pietatis officium si res suppetit, equidẽ negligere minimè deberet probus filius, ne ingratus quod ipsum per se solũ graue est, sed etiam impius appelletur , dum patri a quo vitam habuit hãc egregiam laborum , & vigiliarum suarum mercedem tribuitur.

Nec aduersatur quę contra superius cõsiderauimus,& primo,vt mala fides tutoris non noceat pupillo,quia respondetur illud procedere in mala fide, quæ non proficisca tur ex litis contestatione,quæ propter iudicij auctoritatem iuris interpretatione affi-
27 cit ipsum pupillum.argumento eorum quę traduntur in l. properandum . §.vlti. C. de iud.& quæ referuntur a Stortio Oddo. tractatu restitutionis in integrum. q.22.art.3. nu.22.rursus dicitur communem argumẽtationem procedere in infante vel infantię proximo : secus in proximo pubertati, vel pubere qualis erat , vt iam diximus,Ludouicus .

Non obstat quod secundo loco proposi tum fuit,vt pupillus,& furiosus non teneantur pœna l.si quis in tantum.C.vnde vi,sed tantum ad restitutionem quatenus ad eos peruenit;quia respondetur id procedere in pupillo doli non capace,vt ipsemet Menoch. aperit,item antequam ex litis contestatione solenniter cum tutore contestata mora eis allata esset, pariq; rationi tollitur tertia argumẽtatio decerpta ex l. quod infans. ff.de rei vendica.

Non obstat quod quarto loco deduce-batur,vt pupillus teneatur ex culpa tutoris quatenus est factus locupletior,quia preter iam allatas responsiones , quæ optimè etiã huic loco conueniunt,cum legitimè fuisset in ius vocatum, & defensum perspicuũ sit , tenetur ipse ne tutori eius officium damnum afferat,& cum in tutore culpa aliqua considerari non possit,non liberatur minor cedendo actionem,vt fit quando tutoris ali qua adesset culpa , vtputa si temerè litigauisset,& iccirco in expensis damnatus fuisset , vt declarat Ias.ea.l.4. num.12. ff.de re iudica.

Non refragatur quod postremo dicebatur,vt minor habeat auxilium restitutionis in integrum pro fructibus deperditis , quia istud non propterea tollit quin pro eis condemnari debeat.

Secundo dicitur id procedere quando aliquid esset gestum cum ipso minore : secus si aliquid gestum non sit,quia tunc non
28 restituitur,cum læsio ipsa non acciderit,vel fragilitate sua vel dolo aduersarij, vt scribit idem Oddo.eo tractat. quæst.23. num.27. & cum tutrix sit soluendo,debet,vt iam superius meminimus, contra eam actionem dirigere, quia ei satis prospectum esse potest, & cum maior factus ipse Ludouicus perseuerauerit in lite,dicitur affectus mala fide,quæ obest pro toto tempore a die litis contestatæ,maximè cum tempus, & spaciũ quatuor annorum omni casu ad hanc petendam restitutionem a lege datũ sine querela abierit;vnde fit vt dilutis contrarijs argumentationib.sit ferenda sententia etiam pro fructibus percipiendis,postquam ita passim a Senatu nostro in multis casibus obseruatum fuisse nouimus, & æquum non sit vt creditores imbecilla rei conuenti ætate hoc damnum faciant,cum lex voluerit etiam minores in ius vocari posse, seruatis tamen,& adhibitis solennijs in ea re desideratis,nempè tutoris auctoritate ; sicque & in hoc capite confirmanda erit sententia Senatoris Picenardi &c.

Laus vni & trino Deo.

Bimius Mediol.I.C.

PRO ANGELA MINVTIA.

ARGVMENTA.

Continuationem possessionis hæreditatis, præsertim ex testamento, quę exceptiones impedire possint.

Donatio

Donatio alicui facta in remedium animæ, & peccatorum remissionem, an & quando pia dicatur, & piæ causæ fauoribus polleat.

SVMMAE RERVM.

1 *Testamentum vbi in prima eius figura vitiosum non appareat hæres continuari debet in hæreditatis possessione.*

2 *Continuationem possessionis ex testamento, an impediat vitium, quod prima facie licet non appareat, confestim tamen probari possit.*

3 *Exceptionem si lex municipalis opponi vetaret, non ea tamen prohibetur, qua eneruat id, vnde res liquida dicatur.*

4 *Exceptio quando huiusmodi sit, vt altiorem indagationem exigere videatur*

5 *Querela inofficiosi testamenti, an habeat nepos aduersus patrui testamentũ si turpem instituerit personam.*

6 *In donatione ob piam causam cessat solemnitas in alijs donationibus desiderata.*

7 *Pijs in causis iuris tantum diuini, & naturalis ratio habetur.*

8 *Pia licet dicatur donatio vbi enuncietur factam fuisse in remedium animæ, & in remissionem peccatorum, attamen id procedit si is cui donatur sit pauper, & miserabilis.*

9 *Legatum pro anima factum consanguineo dicitur non dicitur pium.*

10 *Assertioni partium nõ statur in his, quæ sunt generaliter prohibita, & certo modo permissa.*

11 *Insolita clausulæ fraudis suspicionem adaugent.*

12 *Qui plus quam soleret mirificè blanditur, eum aut iam fefellit, aut his artibus fallere contendit.*

13 *Donatio facta clerico, vel ad piam causam, an & quando valeat non seruatis solemnitatibus iuris commu. aut municipalis.*

14 *Mulierem contrahere vbi lex prohibeat fauore alicuius personæ huiusmodi prohibitio remissa non intelligitur fauore piæ causæ.*

15 *Registrationis, vt dicitur, solemnitas cum sit qualitas, quæ sine difficultate explicari potest, seruanda etiam videtur quando clerico, vel ex pia causa donatur.*

16 *Donatio generalis omnium bonorum etiam iureiurando confirmata sit irrita*

17 *Vsusfructus, reseruatio, quando faciat, vt donatio omnium bonorum sustineatur.*

18 *Donatio omnium boñorũ præsentium, & futurorum reseruato tamẽ vsufructu indistincto non valet, ex magis com. opin.*

19 *Donatio omnium bonorum facta ecclesiæ valere videtur.*

20 *Donatio irrita fit, & nulla ob causas ingratitudinis a iure expressas, & ob eis similes.*

21 *Pactum ne irrita fiat donatio ob causas ingratitudinis non valet, & an iureiurando confirmetur.*

22 *Donationem reuocandi ob causas ingratitudinis facultas alicui attributa, an ad eius hæredes transeat.*

28 *Legatum ademptum censetur propter postea susceptas inter testatorem, & legatariũ inimicitias.*

23 *Legatum consanguineo factum, ita demum pium dicitur si is pauper sit.*

25 *Leges municipales qui non seruat, pœnas subire debet de quibus eædem agunt.*

CONSILIVM CLXXVII.

Diuino ex corde implorato auxilio.



ANGELA Minutia, satis firmas habet eius actionis vires ex testamento, in quo hæres scripta legitur, quod cum ostendatur neque deprauatũ, neque corruptum, neque aliquo in eius forma affectum vitio, sed potius omni ex parte legitimum eluceat, iuste fuit in hæredita-
1 te defunctæ continuata ex l.fin. C. de edic. diui Adr. toll. & ex Cæsareis nostris constitutio. de contin. poss. defunc.

Et quamuis eius legis dispositio limitari videatur, vt non procedat, quando vitium quod in prima testamenti figura videri nequeat posset iam iamque, & confestim pro
2 bari, quia quæ mox fiunt inesse videntur, & paria sunt aliquid esse liquidum, vel illicò perspicuum fieri posse, l.2. C. eod. & docet Ang. in Instit. de excep. in princip. colum. 2. versic. scis tamen cautus, & de communi testatur Dec. in l.fin. num. 43. & propterea etiam si lex municipalis vetaret opponi posse, nisi quandam exceptionem, tamen poterunt opponi exceptiones, quæ eo dirigun-
3 tur, vt infirmetur probatio, quæ res liquida fieri contenditur, quia huiusmodi leges nõ possunt habere executionem paratam, nisi in re liquida, & clara, vt notat Bal. in l.2. numero 6. C. de excep. rei iud. & l. si quis curialis, nu. 1. C. de epis. & cle. Alex. in l. postulante, nu. 7. ff. ad Treb.

Attamen huius exceptionis disceptatio debet esse huiusmodi, vt breui tẽporis spacio diffiniri possit, & quæ non postulet altiorem indagationem, aut inuestigationem, vel longam nimis, aut ancipitẽ exigat dispu-

tationem,

tationem, quia tunc apta non est ad impediendam missionem hanc in possessionem, velut si testes super ea re exhibendi essent, vel instrumenta adducerentur, ex quibus articuli iuris in varietate, & dissensione opinionum constituti emergerent, quod cum ex varijs rerum causis proficiscatur, iudicis arbitrio relinquitur quando aliquid dicatur altiorem inquisitionem desiderare, qui
4 id ex casuum, & factorum varietate statuet, vt tradunt Doct. in ea l. 2. C. de edict. Diui Adr. toll. & probat Menoch. omnino videndus, de arbit. iudic. casu 12. cum itaque hęc donationis exceptio, & in facto, & in iure tot tantasque probabiles habeat dubitationes, minimè est dubitandum quin inde fiat vt distrahatur in deliberando animus, atteratque ancipitem curam deliberandi, ita vt non possit missionem in possessionem ex testamento, quod est clarum, quod est liquidum, quod dilucidum, apertum, & euidens est impedire, aut retardare.

Nec mouere debet dũ dicitur dari querelam inofficiosi, quia sit instituta contemplatione turpis personæ, quia pręterquam, quod id est facti, & probari debet, & fraus
5 non præsumitur huiusmodi querela nõ est nepoti quicquid dici posset in fratre, vt est tex. clarus in l. fratris, C. de inoff. testamento, quia licet filij fratrum fratribus exęquentur in successionibus, non tamen in beneficio huiusmodi querelæ, cum sit alia persona fratris, alia nepotis, & libera disponendi facultas sit minus restringenda quam fieri potest, vt notat ibidem gl. cui assentiuntur alij scribentes, sicque igitur quod pertinet ad continuationis caput res dubitationem non habet saltem probabilem.

Quod spectat ad merita causæ summa constituitur in ipsa donatione, quæ licèt careat solemni forma, & a iure communi, & a nostris legibus municipalibus desiderata, attamen cum facta dicatur consanguineo religioso in remedium animæ, & ad delenda peccata, quæ horribilia, & pertimescenda sunt, videtur continere piam causam, atque ideo illius fauore, qui vbiq; præcipuus habetur remissa videtur, & cessare debet omnis hæc solemnis forma, & aspera iuris dispositio, vt tradit Bald. in l. generali, num.
6 3. C. de sacrosanct. eccles. & iuris Pontificij interpretes in c. relatum, de testam. Tiraq. de priuilegijs piæ causę, priu. 123. 124. 128.
7 & 135. nam in huiusmodi pijs causis diuini tantum iuris, & naturalis habetur ratio, vt commemorat idem Tiraquel. pri. 164. & Clar. § donatio, q. 17.

Verum enim vero arbitror hanc dubitationem pluribus modis de medio tolli posse, & primum negando aduersam propositionem, vt scilicet agatur de pia causa, nã etsi in ea donatione enunciatum sit factam fuisse in remedium animæ, & remissionem
8 peccatorum, & ex consequenti censeatur pro anima relictũ, cum ita donatrix testata sit, vt docet Abb. in c. relatum, el primo, numero 7. de testam. attamen id ita demũ procedit, & pium interpretatur, si is cui donatur sit pauper, & miserabilis, ac miserandus, ita vt pietatis officium, & munus promereatur, & cui enunciata pietatis causa conueniat, & videtur meo iudicio ratio optima, quia si aliter diceremus confectis his pijs denominationibus, quasi tegumentis quibusdam facilè conciderent omnes iuris solemnitates tanta prouidentia adinuentę ad cõstringendas fraudes, & fallacias tollẽdas, vt pulchrè explanat Abb. in rub. de testamentis sub nu. 9. & Tiraquel. de priuilegijs piæ causæ, in præfatione versic. item relictum, cum quatuor alijs sequ. vbi agit de legato facto cõsanguineo, nominatim pro anima, vt ita demum pium dicatur si is pauper sit, & hoc maximè est dicendum, quia regula est, vt donatio in publicas tabulas referatur, & seu insinuetur, nec fieri potest, nisi seruatis debitis solemnitatibus: vnde pietatis causa adiecta censetur in fraudem legis, & dicitur potius quidam color quæsitus ad actum iustinendum, velut quando legatur pro anima alicui consanguineo diui-
9 ti, quia hoc non interpretamur in piam causam factum, ita egregiè docet Bald. omnino videndus, in l. si quis Titio, prope finem princip. de leg. 2. & l. illud, numero primo, versicu. & adde, C. de sacrosanct. eccles. & confirmatur ex receptissima illa sententia, vt in his, quæ sunt generaliter prohibita, & certo modo permissa, nõ stetur partium as-
10 sertioni, nisi aliter doceatur prolatæ rei veritas; nam facile committi posset fraus si contrarium facilè admitteremus, vt tradit Crau. consil. 175. num. 2. & Doctiss. Alcia. noster videndus tract. prę sump. reg. 3. præsump. 28. nu. 3. cum igitur manifestum, & omnibus notissimum sit, quibus diuitijs abundent, quibusvè commodis affluant venerandi illi Religiosi Sancti Victoris, dicemus certè piæ causæ colorem adinuentum fuisse in fraudem legis, ad vestiendam, & palliatam faciendam donationem, quod eo vehementius dicendum est ex repetitione insolita ipsius piæ causæ in ea donatione toties repetita: ex his enim insolitis clausulis multum adaugetur fraudis suspicio, vt sensit Cæpol. tracta. simulat. contract. præsumptio. nona, numero quadragesimooctauo,

Nam

Nam cum quis consuetum non tenet cursum, vel a communis sensus consuetudine abhorret, aut insuitatum, & insuetum iter habet, mala mēs, malus est illi animus, mentemque suam versare videtur ad aliquam
12 malitiam, & fraudem, cuius laqueis aliquē irretiat, captet, & circumueniat, ac quasi Sirenarum more insolito cantu, hominum aures permulcens ad somnum incitet, mox profundo captos sopore sensus decipiat, & eosdem incautos in profundum ac in altum proiectos, facto naufragio ad miseram mortem perducat, tenebris insolitæ calliditatis obfusis, ac naui ex tranquillo portu ad saxa velut ad turbulētos errores appulsa, & propterea opinio est vetus, & omnium gentiū firmata consensu, in tritumq; iam abijt prouerbium, vt qui plusquam soleret mirificè alicui blanditur, eum aut iam fefellit, aut his artibus, & latentibus dolis eundem ipsum fallere contendat: hęc enim omnia insolenter simulat, & confingit, vt alterum dū sibi fidit, suis fallacijs occidat, & quod sibi bonum, & commodum erit, arripiat; eundē ludit, vt magis eum ipsum cui malitiosè blanditus est spoliet, laceret, & mutilet, sicque blandè dicens, & parum benignè faciēs per simulationem amicitię, nefariè eum quē vnicè diligere profitebatur, prodit, quare cū multa sint in homine signa, ex quibus coniecturam facere facile sit, magna equidem ea est cum insolitis, & insuetis blanditijs, ac assentationibus, & obsequijs omnia obsecundat, omnia ad alterius nutum præter cōsuetudinem facit; nimis bonus es, si existimas hunc esse ex eorum numero, qui id agunt, quod enunciant adeo ne incogitans es, atq; imprudens, vt his falleratis dictis credas, & duci te sinas: verba tibi dedisse senties, & quod dixit verum esse falsum inuenies, tuā salutem, & vitam ad perniciem, & ad necē vocat, tibi aliquid amari, & mali ex occulto molitur, & ex insidijs struit, dum cum dulci blanditiarum melle hæc insolita tibi propinat; hoc verum est, & ipsa re experiere pro pediem, an num vides, dum iniquus homo hęc insueta fingit, obseruat quid agat, quidvè consilij ad te magis fallendum capiat, crede fidei meæ, hæc insolita blanditia, hæc insueta assentatio, & indulgētia periculosam aliquam pugnam tibi dabit, & iccirco verearis quorsum euadat, parum huic fidas, nisi facta verbis respondeant, hoc age iam satis verborum est.

Secundò eadem argumentatio tollitur alia responsione: nam & si valde controuersus sit, & plenus dissensionis etiam inter doctissimos, ille articulus, an donatio facta clerico, vel ad piam causam valeat, non seruatis solemnitatibus iur. communis, aut municipalis, vt satis probant multi, & complures relati ab interprete super statuto de solemnitatibus in donationibus obser. c. 324. volum. 1. a nu. 77. vsque ad numerum 82. & de solemnitatib. in alien. mul. obl. c. 328. nu. 11 1. attamen multi afferuntur casus, in quibus constat legis solemnia adhibenda esse, qui optime casui nostro conuenire videntur: Et primo, quando donatio esset facta clerico, vt hæc non contemplatione ecclesiæ, vt declarat Gabr. tit. de donatio. con-
13 clu. 1. nu. 15. Secundo quando huiusmodi leges municipales essent confirmatæ auctoritate Pontificia, quia tunc & clericos, & pias causas complecti videntur, vt in terminis distinguit Tiraq. videndus, de leg. connub. in verbo de soy mary. glo. 8. nu. 173. & ratio videtur, quia cū huiusmodi leges sint factæ ad fraudes reprimendas, & remouendas, & a summo Pontifice confirmatæ sint debent etiam clericos, & piam causam afficere, cum non possit defectus, aut potestatis vitium obijci, quod vnam totam facit controuersiam, quia Pontificia auctoritas accessit, cui subesse & clericos, & piam causam, non est, qui dubitet & nostra dicantur, cui nostram impartimur auctoritatem: Cum igitur nostræ leges pia loca comprehendant, & speciatim quod pertinet ad donationum caput, fuerint confirmatę a Summo Pontifice Martino V. vt legitur in eisdem legibus in fine statu. vol. 1. erit omninò dicendum, vt & clerici, & pia causa eisdem legibus contineantur. Tertiò alia affertur restrictio, quando aliqua lex fauore alterius prohiberet mulierem contrahere, quia tunc nunquam censetur huiusmodi prohibitio remissa fauore piæ causæ. argumento c. li-
14 cet, §. vltimo, de sepultu. lib. 6. & peritè distinguit in similibus terminis idem Tiraq. relato loco nu. 174. Cum itaque lex nostra eo cap. 328. prohibeat mulierem sine consensu mariti contrahere mariti fauore, vt is met Tiraq. explicat in simili consuetudine; hæcq; mulier tempore factæ donationis maritum haberet, equidem non potuit in mariti detrimentum, & perniciem huiusmodi contractum inter viuos facere, fauore etiam piæ causæ, & tanto minus fauore diuitis religiosi. Quartò quicquid posset dici in alijs solemnitatibus, ea, vt dicitur registrationis vti forma, quæ sine magna difficultate adhiberi, & seruari potest, & quæ multas tollit
15 fraudes, videtur seruanda, etiam quando donatur clerico, vel ex pia causa, vt tradit Gabr. tit. de donatio. ea conclu. 1. num. 28. versic. contrarium tenuit.

Tertiò hęc ipsa donatio irrita fieri debet, cum

cum facta sit generaliter de omnibus bonis
tam acquisitis, quàm acquirendis:vnde tan
quam liberam testandi facultatem eripiēs,
& auferens inanis est habenda,etiam si esset
16 iuramento firmata,quia cum sit contra bo
nos mores adimere testandi facultatē,ideo
non tenet iusiurandum tanquam cōtra bo
nos mores datum,vt traditur in l.stipulatio
hoc modo concepta, ff.de verb.oblig.& de
commun. attestatur Cur.iun. consilio 25.
numero 6. Rip. responso. 3. numero 1.&
2.de dona. Cagno. post alios in l.fi.numero
262.versic.septimo limita. C.de pact.Rol.a
Vall.consi:39.num.1. vol.1. nec reseruatus
vsusfructus, cum sit restrictus ad vitam ip-
sius donantis, & vix satis sit pro alimentis,
facit quominus dicatur deficere disponen-
17 di facultas, quæ ipsam donationem debi-
litat,& frangit, vt sentit Cla. ex com. alio-
rum sententia, §.donatio. q. 19. versic. sed
pone quod donator,cui addo Cæphal. con
silio 34.nu.15.volum. 1. & vt donatio om-
nium bonorum præsentium,& futurorum,
18 reseruato tamen vsufructu non valeat in-
distinctè magis comm. dicunt idem Rip.
libro tertio respon.cap.14 versic.circa ter-
tium,Castrens.consi. 101. incip. notandum
est,& in l.vltima, C. de pactis Corn. consi.
176. in præsenti.volumine secundo, Dec:
consi.30. & consi.251. quos refert de ma-
gis comm. testimonium dicens. M. Cheria.
lib.com. in verbo.donatio omnium bono-
rum.cum igitur hæc donatio facta sit reser-
uato vsufructu ad vitam, ita vt saltem ea
mortua, omnia & quæcunque bona præ-
sentia,& futura ad eum cui donata sunt de
berent peruenire, nulla erit certè iudicāda,
cum nihil supererat de quo posset dispone-
re testando.

Nec aduersatur si diceretur,donationem
huiusmodi valere,quando facta esset eccle-
siæ,vt affirmat Ias.ea.l.stipulatio hoc modo
concepta,numero decimo, Dec.in l.finali,
numero 31.C.de pact.& capitulo in pręsen
tia, numero 8.& 27.de proba. & consilio
488.num.5. quia constat hoc in casu hanc
donationem factam non fuisse ecclesię,nec
eius contēplatione,sed religioso, & ad eius
tantum vtilitatem.

Quartò additur ex alio capite eandem
donationem inanem,& nullam effici: nam
in facto proponitur hunc egregium religio-
sum causas graues ingrati animi admisisse
in ipsam donantem: vnde indignus factus
est beneficio eius donationis, & maximè
cum videam eum ipsius donatricis coram
Sena.Excellen.famæ splendorem grauiter
maculasse, & insignes ac atrocissimas iniu-
rias ei intulisse, vnde merito donationis
20 commodo tanquā indignus carere debet,
vt tradit gl.in §. aliæ autem,versiculo scien
dum,in verb. causis,institut. de dona. quæ
multas causas ingratitudinis, & immemo-
ris animi refert,& inter cæteras, quando do
nanti imponuntur atroces iniuriæ, & quæ
glos. porrigitur etiam ad alias similes cau-
sas, vt refert Clar.ex comm. aliorum sent.
§.donatio, quæstio. 21. versiculo huius au-
tem. & quamuis videatur appositum pa-
ctum non reuocandæ donationis ob cau-
sam ingratitudinis, tamen hoc pactum tan-
21 quam contra bonos mores,& impium non
valet,vt tradit Ias.in l.finali,numero 17. C.
de pact. Rom.consil. 26.Alex.ea.l.stipulatio
hoc modo concepta, numero 23.ff. de ver-
bor.obligat.Rubeus, qui de comm.attesta-
tur consilio 64.numero primo, & licet ali-
qui voluerint hoc pactum iureiurando fir-
mari, tamen magis commun.opinio. inter-
pretum iuris Pontificij quicquid Impera-
torij iuris Doctores velint,ea est,vt non con
firmetur,vt affirmat Corn.consilio 224.vo
lumine quarto,Alciatus capitulo cum con-
tingat,numero 39. de iureiurando.Cagno.
in l. nemo potest mutare. ff. de regul.iuris,
Curt. consilio 33. numero 21. & quamuis
hæc reuocandi facultas tributa tantum vi-
deatur donanti, & non hæredi,tamen vbi-
cunque donans donationem non reuocaue
22 rit, quia vel morte præuentus, & perem-
ptus fuerit, vel ei nota & cognita non fue-
rit ingratitudo & proteruitas, tunc id eius
hæres agere permittitur, vt com. dicit Rip.
in l.finali,quæst.61.C.de reuoc.don.Cano-
num interpretes in capitulo finali, de do-
nat.Rom. & Alexan.in l.rei iudicatæ.ff.solu
to matrimonio,& ratio videtur, quia remis
sa non potest videri huiusmodi ingrati ani-
mi causa a donante,cum de ea notionem
habere non potuerit. Accedat optimum
simile legati quod videtur ademptum pro-
pter susceptas postea inimicitias,vel si lega-
tarius testatorem de capitali crimine accu-
sauerit, vt fusè explanat Mantic. de conie-
ctur. vltima. voluntat.libro 12.titulo quin-
to.Et cum in facto proponatur viuente ad-
huc ea,quæ donauit graues inimicitias cum
ea gestas fuisse,in eamque contumeliosas
voces emissas fuisse,iuste potuit testamento
abrogari ea donatio, vbi facta legitimè pro
baretur, cæterum cum ex qualitate tabel-
lionis, & ex contempta legum præscripta
forma, & ex clausulis insolitis, & ex mora
facta in donatione exhibenda post produ-
ctum testamentum, & ex alijs coniecturis
coram Senatu aliàs deductis,hæc scriptura
donationem hanc continens sit admodum
suspiciosa,& criminosa,Iudex ipse cui mul-
tum

tum tribuitur in ea re dijudicanda, hocque faciendo iudicio in dubio propédet in eam partem, quæ fauet testamento quod solemne est, nec a grauissimo Senatus Excellentissimi iudicio deuium est, dum postulatam donationis confirmationem, seu dispensationem denegauit, & decreuit partes vti debere iuribus suis, quod ex communi consuetudine, & vsu interpretatur, vt postulantis, seu actoris ius habeatur admodum debile, ita vt contrario ipsius rei iure superetur, nec mouere debet, vt relicta in ea donatione, cum sint relicta in dons causam, dici possint pia, quia præterquam, quòd non probatur paupertas, quæ necessario exigitur ad pium legatum constituendum, vt præter 24 iam adductos tradit Mantica de coniect. vltima. voluntat. libro sexto, titu. tertio, numero vigesimosecundo, & vigesimotertio, cum eadem sint in testamento repetita, nihil detrimenti eis, aut piæ causæ affertur, nec ideo facere debent, vt omnis dispositio tanquam huiusmodi, cum tamen eiusmodi non sit sustineatur, cum præsertim & iuri communi, & nostris constitutionibus, & municipalibus legibus aduersetur, quibus omnino adhærendum est, & qui illas negligi, aut contemni, ac violari debere iudicaret, vel allegaret graues pœnas sustinere deberet, de quibus agit lex nostra municipalis capitulo 172. volum. secundo, quę ipsarum legum obseruantiam pœna sancire voluit.

Laus vni & trino Deo.

Bimius Mediol. I.C.

PRO OLDRADO LAMpugnano Feudatario.

ARGVMENTVM.

Appellatus an, & quando adhærere possit appellationi appellantis.

SVMMAE RERVM.

1 *Appellationis remedio pronunciatum extinguitur statu præsenti considerato, suspensum autem detinetur futuro euentu spectato, ex com. Doct. sententia.*

2 *Appellatio omne iudicatum suspendit, etiam si in aliqua parte se conformaret ad alias sententias superinde latas.*

3 *Appellatus potest appellantis appellationi adhærere, nec amplius est positum in manu appellantis ab appellatione discedere, ex cōmu scriben. opinione.*

4 *De adhærentibus idem debet esse iudicium, quod sit de principalibus.*

5 *Iudex eius officium non impartitur ad non postulata.*

6 *In incerto ne res iaceāt summoperè lex contendit, & cur id velit.*

7 *Adhæsio intra idem tempus quo appellatio interponitur proponenda est, cum vtrinsque idem fieri debeat iudicium.*

8 *Appellationi adhærere potest tertius etiam post tempus ad appellandum, vbi tamen huiusmodi appellatio sit apta ad plenam victoriam.*

9 *Appellatio debito tempore, aut solemniter si non interponatur, vim, & effectum non habet.*

10 *Dictionis quilibet alius, qua sit vis.*

11 *Appellatione eorum, quibus licet appellare continentur etiam adhærentes, cum appellatio censeatur communis.*

12 *Appellandi cui ius non est, nec etiam adhærendi, quia prohibito vno, censetur omne id prohibitum per quod ad illud peruenitur.*

13 *Appellatio ab aliquibus capitibus interposita, sicut ad alia non porrigitur, ita etiam ipsa adhæsio cum pari iure censeatur.*

14 *Causa limitata, limitatum producit effectum.*

15 *Separata quæ sunt ex factorum diuersitate coniunctionem non habent.*

16 *Plura facta tunc censentur, cum vnum non veniat ad alterius determinationem, quidvè sit connexum, quid vero separatum.*

17 *Capitulum vnum si sit principale, aliud secundum, si a primo inchoetur illud dicitur separatum secus si a secundo initium petatur, quia illud per se non stat.*

18 *Appellans debet interponere appellationem in partibus, & punctis, in quibus contra appellantem lata sit sententia.*

19 *Via vna electa, alteri quando renunciatum censeatur.*

20 *Appellationis propria viam eligens, an ea relicta possit appellationi ab aduersa interposita adhærere.*

21 *Appellans si redeat ad iudicem ad quem eius implorando auxilium censetur appellationi renunciauisse.*

 22 *Appel-*

22 *Appellantis confessio quod appellauerit non probat etiam si ipsemet appellatus idem fateretur.*

23 *Protestatio vbi fuerit a parte impugnata eam non afficit nec ei nocet.*

CONSILIVM CLXXVIII.

Diuino ex corde implorato auxilio.



COMES Troylus Sancti Secundi videtur prima facie satis firmas habere suæ exceptionis vires, ne sententia à Vicario iustitiæ Mediolani ex parte lata pro Oldrado Lampugnano executioni mittatur, ex notissima illa iuris regula, vt appellatione, seu prouocationis remedio pronunciatum extinguatur, statu præsenti considerato; corripiatur autem, & suspensum detineatur futuro euentu spectato, quandoquidem ipsa appellatio iurisdictionem Iudicis a quo impediat,
1 & causam ipsam reducat, & reuocet ad eum pristinum statum, in quo erat post litem contestatam. l.prima. §.vltimo, & ibi gloss.in verbo extinguitur.ff.ad Senat.Consult.Turpillian. l.furti, §.primo, versiculo si autem. ff.de his qui not.infa. l.vltima. §.illud. C.de temporibus appellat. & communem dicit Maranta in suo aureo Specu. de ordin.Iud. quarta parte, distinctione sexta, numero decimosexto. Lancellotus tractat. attentatorum secunda parte, capitulo duodecimo, de attent. appella. pend. in præfatio. numero 119. quod nedum procedit respectu appellantis, sed etiam appellari, vt docet idem Maranta relato loco. Cotta noster in suo memorabilium libro, in verbo appellatione interposita, Olascus decisio. 131. numero nono, & suspendit omne iudica-
2 tum etiam si in aliqua parte se conformaret ad alias sententias superinde latas, vt scribit Bursatus consilio 219. numero duodecimo, volumine secundo, & quamuis posset dici non fuisse speciatim appellatum ab ea sententia ex parte ipsius Comitis, tamen satis videtur si appellatio interposita sit ab ipso Lampugnano: nam permissum est ipsi Comiti illi adhærere, quia cum iuris interpretatione ea communis sit vtrique litigatori, & aperiatur via generalis ad sententiam infirmandam, & excludendam, perinde est habenda, ac si interposita fuisset ab ipsomet Comite, ita vt ipsius sententiæ mutationem, & abrogationem, & seu, vt aiunt, reformationem iustè & ipse postu-
3 ler, nec ideo possit appellans postquam appellatus adhæserit eo inuito suæ appellationi renunciare, sed eam valeat persequi appellatus, vbi sua intersit non aduersante renunciatione, aut negligentia appellantis. l.vltima. C.de appellat. l.per hanc. C. de tempo. appella. Abb. consilio secundo, numero secundo, libro primo. Franc. in capitulo directè, numero septimo, de appellat. Alexand. consilio trigesimosexto, numero vigesimoprimo, libro quarto. Crauetta consilio octuagesimo, numero decimo, & notatur in l.omnem honorem. C.quando prouocare non est necesse. Tiraquel. de retract. lega. ad fin. tituli, §. trigesimosexto, numero vigesimoquinto, & commun. dicit Gomes de triennali possess. quæstione quinquagesimaquarta versiculo hinc voluit, &
4 facit, quia idem esse debet iudicium de adhærentibus, quod de principalibus, vt notat Angelus in l.quæ religiosis, numero primo. ff.de rei vendicatione; Hocque nedum iure communi, sed etiam iure nostro municipali concedendum videtur, quandoquidem ex municipali lege nostræ capitulo 131. volumine primo non solum appellanti, verum etiam appellato persequendæ appellationis facultas tribuatur, vbi interpres noster numero 401. complures alios in idē affert, qui superioribus addi possunt, vnde fit vt huiusmodi sententiæ effectus, appellationis vulnere affectus, & interim impediatur, atque illius executio omnino retardetur.

Verum enimuero hoc regulare ius, quod satis firmum primo aspectu videbatur, facilè meo iudicio infirmatur, & eneruatur prorsus, multis limitationibus apprimè ad casum nostrum facientibus.

Et primo, vt aduersa regula, ita demum procedat, si intra tempus datum ad appellandum appellatus declaret, & palam faciat se ratam habere appellationem interpositam, illique adhæreat; & ratio videtur meo iudicio: nam cum interpretatione iuris hæc appellatio communis habeatur, & ex consequenti ad vtilitatem meam interposita censeatur, si volo me ex ea iuuare, oportet, vt accedat meus
5 consensus, quia Iudex officium suum non impartitur ad non postulata. lege quarta, §. hoc autem iudicium. ff.de damno infecto, atque ideo conuenit, vt rata habeatur eo tempore, quo adhuc in ea causa sit, vt peti possit; extra tempus vero ad appellandum præstitutum rata haberi non potest: nam sicut decursu eius temporis petitio appellationis

tionis

tionis excluditur, ita & pari ratione excludi debet ipsa adhæsio, seu copulatio, quæ tanquam Comes, & socia ius principalis dispositionis imitatur, idque debet mox, & celeriter fieri, ne res tamdiu in incerto iaceat, quod valde sacratissimæ leges aspernantur, atque abhorrent: nam ipsius legis præcipui muneris est dubia iudicare, & ea quæ incerta sunt certa facere stabili,
6 atque immutabili rerum comprehensione, & constanti quadam ratione: legis enim vultus semper idem, vox, oratio stabilis, ac non mutuata, officij & iustitię præcepta, firma naturæ coniuncta tradit, vnde magistratus contractas lites, quæ semper ad incertum reuocantur iudicet, vnde iudex controuersias, quæ ex ambiguo nascuntur scdet, & dirimat, & iccirco quemadmodum ea quæ obscuram rem reddunt, tanquam ambigua sunt vitanda, ita hæc consequenda, quæ rem certam constituunt, & faciunt, vt quæ in disceptationem vocãtur amplius non habeant vtrumque, idest ambigendi naturam, cum in lucem veritates proferantur, quæ veritatis ignoratione in maxima inconstantia versari possunt, & perspicuis factis decisionibus dubia aperiantur, & incerta tollantur, cum igitur ambiguitatis nomen sit maximè fugiendum, licet appellationis auxilium, & subsidium iustè capiti, & fortunis petatur, vt quæ ab iniquo Iudice damni iniuria illata est, propulsetur, vt perniciosis imperiti iudicis erroribus subueniatur, tamen æqua lex, quæ omnibus consulere magnopere contendit, certum præstituit tempus intra quod id fieri liceret, ne res, homines ve quasi ancipites, & incerti in vtraque sede tandiu viuerent, & vt quanto citius fieri potest finis litibus imponatur, quas sequi quàm sit difficile, atque inutile multorum, atque plurimorum perspicua exempla, & non dubia commonent testimonia, atque ideo quod de appella-
7 tione est iudicium, idem fit de ipsa adhæsione. capitulo non solent, secunda quęstione sexta. l. penultima. ff. rem ratam haberi, & est bona gloss. in capitulo, vt circa. §. alioquin, in verbo adhærentes, prope fin. de elect. & elect. potest. libro sexto, & præter Ancharan. eo capitulo, numero quinto, & Bald. in ea. l. ampliorem, numero tertio, probat idem Bald. in authentico hodie, numero nono. C. de appellat. egregiè Alexan. consilio 101. a numero primo, vsque ad numerum quartum, libro secundo, Guido Papæ quæstione decimatertia, & 436. numero 103. Felyn. in capitulo cum super, numero vndecimo, versiculo ista oportet de re iudicata, qui licet velit tertium posse adhærere appellationi interpositæ etiam
8 post tempus ad appellandum, id tamen temperat, vbi huiusmodi appellatio esset apta ad plenam victoriam, quibus addo Tiraquel. de retract. leg. §. primo, gloss. decima, numero octuagesimonono, quem cum nonnullis alijs refert idem interpres nostræ legis municipalis, capitulo 131. numero 134. & 135. Cum igitur tempus illud decem dierum à iure communi ad appellandum concessum ex eo iure nostro municipali sit ad quatuor dies restrictum, vt tradit Maranta in excitato eius speculo sexta parte princip. vltima par. iudicij, secundo actu, numero 202. nec eo tempore ipse Comes, aut eius procurator id declarauerit, non potest equidem eius appellationis auxilio, aut remedio nunc remorari, vel retardare executionem sententiæ, cum quod ad eum pertinet pro non appel-
9 latione habeatur, nec ad eum vim, & effectum porigat, vt in simili ait Felyn. eo cap. cum super, numero decimoseptimo prope finem, versiculo concurrebat, de re iudicata.

Quod, meo iudicio, dubitationem non habet inspecta ea. l. nostra municipali, capitulo 131. quæ mandat partem quæ voluerit appellare, & quemlibet alium cui de iure liceat appellare, debere id facere intra terminum eorum quatuor dierum: nam illa verba, & quilibet alius, videntur comprehendere etiam adhærentes, vt satis indicat dictio illa quilibet alius, quæ omnes alios comprehendit, quibus sit quouismodo, siue mediatè, siue immediate ius appellandi, perinde ac si dictum esset omnis alius: nam ei dictioni æquè pollet, licet in hoc differat, quod hæc attribuit ac-
10 tum cuilibet insolidum: illa autem collectiuè, quod eo magis aptum est ad honecasum complectendum, capitulo vltimo, in clementina, de offic. iudic. ordinarium, & docet nostrorum interpretum Princeps Bartol. in l. hoc articulo, numero tertio. ff. de hæredibus instituendis. Ruinus consilio septuagesimosexto, numero quarto, volu-
11 mine primo, cum igitur appellatione eorum, quibus licet appellare, contineantur etiam adhærentes, quia cum appellatio communis sit eos etiam comprehendit ea. l. ampliorem. C. de appella. vtique debet cõuenire dispositio vulgatis iuribus, præsertim, quia si ei ius appellandi non esset vtique adhærere non valeret: nam prohibito vno, censentur ea prohibita, per quę ad illud peruenitur, notis capitulo cum

Ss 2 quid

12 quid prohibetur, & capitulo cum quid vna via, de regu. iuris in sexto, vbi Dynus multa affert exempla ad rem pertinentia, & deficiente principali, nempè ipsa appellatione, deficit vtique accessorium, idest ipsa adhæsio, l. tertia, ff. de penu legata: idem Dynus in regula accessorium, de reg. iur. in sexto, l. cum principalis causa, & ibi Dec. numero secundo, ff. eodem tit. Abb. in capitulo inter dilectos supra, numero quinto, de fid. instrumen. Guido Papæ tractat. appellatio. nu. 54.

Secundò contrariæ regulæ scopulus facilè superatur ea limitatione, vt non habeat locum, quando sententia contineret plura capita separata, & minimè connexa, quia tunc sicuti interposita appellatio ab aliquibus capitibus ad alia minimè extenditur; ita etiam adhæsio ad ea minimè trahitur: cum, vt sæpius diximus, appellatio-
13 nis vestigia sequatur eoque iure censeatur, vt est optimus tex. in l. etiam, §. ex causa, ff. de minoribus, & declarat plures concordantes leges afferens glos. in verbo iudicatis, in ea l. ampliorem, capitulo de appellat. & ratio videtur optima, quia actus agentium non debent quicquam agere vltra, aut præter eorum intentionem, & ideo conuenit, vt limitata causa limitatum produ-
14 cat effectum, vt docet Abb. in capitulo significauerunt, numero septimo, de exceptio. & complures in idem affert idem interpres eo statuto, capitulo 131, numero 137. & 138. quibus addo Dec. consi. 625. numero primo: cum igitur deductæ in sententia species cæteris non cohæreant, sed inter se disiunctæ, & separatæ sint, ex factorum diuersitate separationem recipiant, equidem causæ coniunctionem non habent, quia alia terminatione concluduntur, & deriuantur in diuersos fontes, vt est tex. quem multum commendant scriben-
15 tes in l. prima, C. si vnus ex pluribus, & docet in terminis nostris Salyc. in ea l. ampliorem, numero tertio, post Bald. ibidem numero sexto, & in l. per hanc, numero nono, versiculo item nota pro regula, C. de temporibus appellat. & idcirco Bartolus, quem alij sequuntur in l. Aurelius, §. idem quæsiuit, numero tertio, prope fin. ff. de liber. legata affirmat plura tunc censeri facta, cum vnum non veniat ad alterius determina-
16 tionem, & quid connexum, quidve separatum dici possit fusè explicat Menoch. de arbi. iud. casu 95. & quæst. 45. numero octauo, cum itaque species in sententia deductæ ex diuersis factis separatis, & prorsus distinctis proficiscantur, non potest appellatio ex vno capite ad aliud produci.

Nec obstat si dicatur: consequentia, quæ indè fluit, atque manat, nempè summa illa librarum 1445. videtur adeo ea capita coniungere, vt separari nequeant, atque ideo inter se colligata, annexa, & implicata dici debeant, vt sentire videtur Salyc. ea. l. ampliorem, numero tertio, in fine, quia cum appellatio non sit interposita a consequentia, sed ea acceptata sit, & inchoata sit appellatio a primis capitibus in sententia deductis, succedit subtilis, & egregia doctrina Bald. vt separata dicantur in ea l. ampliorem, numero sexto, versiculo sciendum, dum his verbis ait, sciendum est, quod si vnum capitulum est principale, a-
17 liud secundarium, si a primo incipiatur, illud est capitulum separatum, secus si a secundo, quia illud non stat per se.

Tertiò id confirmatur, quia appellatio fuit interposita respectu partium præiudicium appellanti afferentium, vel ei nocentium: in partibus verò, quæ ei prosunt, aut fauent, fuit recepta, vnde hinc apparet appellantem voluisse agere diuisim, & non coniunctum, aut connexè, & propterea appellatus si vult appellationi adhærere potest adhærere nisi prout loquitur, i. quatenus facit præiudiciũ appellato, quatenus verò eius fauorem respicit non potest ei adhærere, cum ad illum se non porrigat, immo tantum absit, vt pars fauorem, & commodum afferens appellationis præsidio impugnata sit, vt potius fuerit approbata, & ideo in ea re, illa defendendi facilis cautio
18 adhiberi solet, vt dicatur appello in parte, & partibus facientibus contra me, vel in illis partibus, & punctis, in quibus contra appellantem lata sit sententia, quia tũc appellatus adhærere non poterit. Hoc igitur capiat appellans consilium, quod rectum, & tutum esse scio, vt docet Papiensis in sua pra. de forma appell. a sententia diffinitiua, in verbo occasione, versiculo in illis passibus, & Andreas Barba. omnino videndus in additio. Abb. eo. capitulo significauerunt, de exceptionibus, numero octauo, & in capitulo inter dilectos, numero decimo, in additione in litera D. prope finem, versiculo quod quamuis, & alios in idem refert idem noster interpres eo statuto capitulo 181. a numero 134. vsque ad numerum 143. & numero 296. & 403. & ratio videtur optima, quia sententia quatenus nocet appellanti dicitur fauere, & prodesse ipsi appellato, & a fauore sicut non appellatur, ita etiam non conceditur adhæsio ad suspendendum

dam sententiam, seu eius effectum reprimendum in capitibus separatis, cum appellatio in vno capite interposita ad alterum non trahatur, in quo viget diuersa ratio, & quod separatum sit, cum vnum caput fauore imbutum sit, alterum odio plenum, & refertum, vt probant relati ab eodem interprete eadem lege nostra municipali, nu. 128. & 129.

Quartò idem Comes impeditur adhęrere huic appellationi: nam quando eius procurator denunciandam curauit ipsam sententiam Lampugnano appellanti, apertè & ipse declarauit velle appellare, ibi sine præiudicio appellationũ, tam interpositarum, quàm interponẽdarũ, vnde videtur renuntiasse beneficio adhæsionis, ex nota il-
19 la iuris regula, vt electa vna via, altera remissa & exclusa censeatur, vt in puncto. ita sentit Felynus videndus eo capitu. cum super, numero sexto, versiculo secundo si omnes, de re iudic. dum his verbis inquit si plures appellauerint, & vnus deserat, alter obtineat; non poterit is adhærere appellationi alterius, quia electa via propriæ appellationis, videtur renunciauisse ipsi regulæ
20 adhæsionis, quod & roboratur ex his, quæ cumulatè tradit Gabriel lib. comm. titulo, de actio. conclus. ptima, numero primo, & infra.

Non omittam etiam Comite cum adiuerit eundem Iudicem coram eo faciendo sententiæ denunciationem censeri ita eam approbasse, tum redeundo ad eundem, tum quasi ea sententia vtendo, vt nunc nequeat amplius eam improbare, vt explicat idem Gabriel. titulo de appella. conclu. secunda, numero vigesimoquarto, & alij
21 ab eo interprete allati eo statuto, capitulo 181. numero 572. & 573. & infra, nec officere potest ea animi declaratio, & testatio, vt id fieri intelligeretur sine præiudicio appellationis, quia illa posset procedere vbi postea interposita appareret, nec sola confessio appellantis quod appellauerit, probat
22 etiam si ipsemet appellatus idem fateretur, quia cum sit quid facti, & formam exigat, probari debet aliter quàm sola partium confessione, vt notat Crauet. tractat. de antiqui. tempo. sectione prima, versiculo ampliatur, nume. vigesimoseptimo, & qui astrictus est facto legis, vel suo, certæ formæ variare non potest, l. scio, de appellat. Bald. in authentico hodie, numero octauo, C. de appellat. præterea id locum haberet, vbi ipsa protestatio a parte non fuisset impugnata, aut eam non oppugnasset, vti ve-
23 hementer ei restitit, & repugnauit, vt in terminis decidit Guido Papæ quęstio. 364. versiculo, & præmissa intelligo. quem refert, & sequitur idem Gabriel. ea conclusio. secunda de appellationibus, numero vigesimoquinto.

Quare cum tot tantisque declarationibus regula ex contrario proposita prorsus concidat, sententia ipsa in ea parte, in qua fuit a Lampugnano appellante approbata, erit executioni mittenda: sed hæc iam satis sint, maximè apud lectissimum Senatorem, coram quo scio multis verbis opus non esse ob summam eius doctrinam, & probitatem, iam diu cognitam, & perspectam.

Laus vni & trino Deo.

Bimius Mediol. I.C.

PRO IOANNE MARIA Bimio.

ARGVMENTVM.

Vendens domum cum iure congrui, aut quotæ, quod is habet ad retrahendam domum à vicino emptam, non seruata lege nostra Mediolani, capitulo 434. volumine primo, an teneatur adhibere iuramentum, & alias solemnitates in cessionibus a iure nostro municipali, capitul. 445. volumine primo desideratas; multaque de huiusmodi legis interpretatione, & ad eam rem pertinentia scitu digna enodantur.

SVMMAE RERVM.

1 *Ius contra tertium exercendum per viam actionis sine cessione transferri posse non videtur.*

2 *Verbum aliquis, aliqua, aliquid, minimam quamcunque rem amplecti videtur.*

3 *Ablatiui absoluti an conditionem facere videantur.*

4 *Protestationis, aut declarationis ius non transit in alium veluti persona cohærens, nisi specialiter cedatur.*

 5 *Directi*

5 *Directi dominus ius suum vendens etiam cũ cessione omnium iurium sibi competentiũ nõ censetur cessisse emptori facultatem declarandæ caducitatis contra emphyteotam nisi specialim ea de re fiat mentio.*

6 *Vbi vendatur aliqua res cum aliquo speciali iure ipsi rei competẽti, debet illud ius in instrumento exprimi.*

7 *Ius quotæ remitti potest nedum expresse, sed etiam tacitè.*

8 *Taciti, & expressi qui modi sint.*

9 *Pretij summa optimè indicat quid in aliqua re contineatur, aut excludatur.*

10 *Vendens fundum cum suis iuribus, intelligitur vendere solum id quod venit de natura rei venditæ, ad idq́; ipsæ clausulæ generales restringuntur.*

11 *Cessiones accessoriè positæ quæ dicantur, & quæ pertinentiæ nuncupentur.*

12 *Accessorium an dici possit quod per se stat, & considerari potest tanquam factum separatum.*

13 *Retentio est actione fauorabilior, & ideo reus non prohibetur vti pluribus defensionibus.*

14 *Excipiendi ius facilius transit ad singularem successorem, quàm ius agendi.*

15 *In legis fraudem facit qui saluis verbis eius sententiam circumuenit.*

16 *Malitijs viam non esse aperiendam.*

17 *Fraudis, & malitiæ acris & vehemens execratio.*

18 *Lex debet adaptari ad ea, quæ commodè fieri possunt, & ad habilia.*

19 *Ius congrui quod quota dicitur tanquã rei ipsi inhærens per se cedi non potest.*

20 *Accessorium cum ipso principali dicitur esse quid indiuiduum, & hoc sicut illud expressum censetur.*

21 *Personalia quæ sunt si sint scripta transeunt in singularem successorem.*

22 *Clausula quæ in venditionum instrumentis ponitur, scilicet cum suis iuribus &c. quid comprehendat. & quæ sit eius vis.*

23 *Ius congrui an translatum censeatur in emptorem ex clausulis generalibus, scilicet cum translatione iurium, &c.*

24 *Dictio occasio, causam remotam denotat, & generalis sermo nihil intactum relinquit, & quid expressum dicatur.*

25 *Accessinum quid sit, & an ius quota huiusmodi censeatur, vt cum re vendita transeat.*

26 *Principali deficiente licet accessorium deficiat, non sic contra.*

27 *Accessorij plures sunt species, quæ ibidem accuratè, & distinctè enumerantur.*

28 *Clausulæ generales solitæ apponi in venditionibus quid agant, & sub nu. 45. versi. item cum eisdem clausulis.*

29 *Accessorium id dicitur quod est inuentum alicuius rei gratia, & quod alteri inhæret, nec stat per se.*

30 *Accessorium licet sit pretiosius principali, ei tamen cedit.*

31 *In consequentiam multa veniunt quæ principaliter prohibentur, & quod directo peti nequit per obliquum aliquando id fieri conceditur.*

32 *An hæreditas a me possessa, vel eius ius principaliter vendatur multum interest.*

33 *Statuta debent intelligi de contractibus pluribus separatis, non de antecedenti, & consequenti ex prima contrahentium intentione.*

34 *In statutis consideratur quod principaliter, nõ quod per indirectum venit, sicq́; interpretãtur, vt minus derogatũ censeatur iuri communi, quàm fieri potest.*

35 *Consuetudo optima legum interpres, & minimè mutanda quæ certã habuerunt interpretationem.*

36 *Consuetudo quæ interpretatur, et declarat, allegari potest etiam si lex municipalis veterẽ consuetudinem allegari, et quomodo ea probetur.*

37 *Error cõmunis facit ius, & ideo sæpe excusat.*

38 *Acquiritur nobis interdum per rem inanimatam, sicut per seruos nostros.*

39 *Mens, & effectus legis est inspiciendus, & an ius cohæreat rei vel personæ vendentis, ex eom Doct. sen.*

40 *Congrui ius durat triginta annis.*

41 *Protestatio contraria facto non iuuat.*

42 *Congrui ius licet per se venire non possit, tamen cum re vendita transit.*

44 *Accessoriè aliquid positum esse conijcitur ex pretij vnitate.*

45 *Vicinos molestos non habere, sicut & bonis frui nostra multum interest. et ideo confines fundi, quandoque supra iustam æstimationẽ acquirendi sunt.*

46 *Accessorium ac necessarium etiã si nihil dictum sit, venit vt actus sustineatur.*

CONSILIVM CLXXIX.

Diuino ex corde implorato auxilio.



DISPONIT lex nostra municipalis, capitulo 445. cum duobus sequen. volum. primo, vt qui aliquam cessionem facere voluerit, iurare teneatur in præscripta quædã verba, quod si negligatur, ipso iure inanes sint cessiones ipsæ: Bimius qui ius congrui, quod quotæ appellamus, habebat domum, vendidit

cum

cum generali iurium cessione, & speciatim
cum iure quotae, & retrahendi domum a vi
cino emptam, non seruata forma iuris no-
stri, capit. 434. eo. volum. 1. sed cum non sit
iuratum in form am prænarratæ legis, cap.
445. dubitatur, an hic cõtractus iure defen-
di possit.

Et primò quidem aspectu dicendum fo
ret, id minimè: nam cum agatur de iure cõ
tra tertium exercendo per viam actionis,
sitque ius incorporeum, seu vt dicitur in-
1 corporale, transferri posse non videtur sine
cessione, l. in creditore, ff. de euictio. & nota-
tur in l. 1. C. de actio. & obligat. & l. vlt. ff. de
donatio. & ex consequenti cum verba legis
conueniant, vtique debet conuenire disposi
tio, maxime cum sit concepta verbis admo
dum generalibus, nempe aliquam cessionẽ
quæ minimam, & quamcunque cessionem
2 complecti videtur ex Tiraq. in l. si vnquam.
in verbo omnia, numero 14. C. de reuocan.
donatione.

Secundò id vehementius cõprobatur, nã
istud ius videtur potius personam, quam rẽ
afficere, nam licet contractus absque denũ-
ciatione factus a vicino, vel consorte nõ va-
leat ipso iure, tamen ita demum alteri con-
sorti applicatur ipso dante, vel cum effectu
parato dare illi, qui alienauit ipsum pretiũ,
vt clarè disponit ea l. nostra c. 434. volum. 1.
vnde necessaria videtur eius declaratio, mẽ-
tis testatio, & factũ, cum ille ablatiuus abso-
3 lutus conditionem facere videatur, l. a testa
tore, ff. de conditio. & demonstr. l. ab emptо
re, ff. de pactis, debetque ad omnia antece-
dentia referri, vt scilicet irritus fiat contra-
ctus vbi primum ille pretium dederit, vt fu
sè in terminis probaui ego consil, 93. a nu.
10. vsque ad nn. atqui certum est ius ipsius
protestationis, & declarationis non transire
velut personæ cohærens, nisi speciatim ce-
datur, etiam si res vendita tradatur, vt est ca
4 sus, in l. si res, ff. de euictio. vbi dicitur lega-
tarium non posse de euictione agere, si res
legata euincatur contra eum, qui testatori
rem quam ipse postea ei legauit vendidit,
nisi cessæ ei fuerint actiones, quem peregri-
num casum appellat Bal. ad rem nostram,
inferens in rubrica ext. de procurat. num. 5.
vbi videatur, & cõfirmatur eo optimo simi-
li, vt si dominus directi vendat directũ do-
minium, adiecta clausula cum cessione om
nium, iurium sibi competentium, & actio-
num quas habet in prædictis omnibus, &
singulis, non tamen censeatur cessisse facul-
tatem declarandæ caducitatis contra em-
phyteotam, sed requiratur talis iuris men-
tio in indiuiduo, quia talis declaratio est iu
5 ris personalis, vt consuluit Bald. consil,
280. nume. 2. volum. 5. iuncto tamen casu
præcedentis consilij 279. quem egregiè cõ-
mendat, & sequitur doctiss. Alciat. noster
consi. 87. pactum quod locator, lib. 8. & prę
ter eum addo ego Speculatorem hoc cla-
rè sentientem tit. de empt. & vendi. §. scien-
dum est igitur, num. 25. dum inquit, quòd
quando aliqua res venditur cum aliquo spe
6 ciali iure ipsi rei competenti, debet illud ius
exprimi in instrumento: si igitur hoc ius nõ
venit ex clausulis generalibus, nec in neces-
sariam consequentiam, sed singularis exiga
tur cessio, consequitur, vt ea solemnitas sit
adhibenda.

7 Tertiò ad idem cõsidero huiusmodi ius
remitti posse nedum expresse, sed etiam ta-
citè, vt docet Afflict. eo tract. protomiseos,
§. 6. num. 18. fusè Tiraquel. de retract. leg. §.
1. glo. 9. num. 111. & num. 121. cum plurib.
sequen. vbi qui sint taciti, quivè expressi mo
di declarat: simpliciter igitur vendendo ab-
8 sque cessione huiusmodi iuris, tacitè vide-
tur illud remisisse, & illi renunciauisse pro tẽ
pore preterito, ac tantũ illud transferre vo-
luisse pro tempore futuro tanto magis, qa
si aliter sensisset, voluisset eius iuris in pretio
rationem haberi, vt arguit in simili Bald. co
consi. 180, num, 2, volu. 5. & ex pretij sum-
9 ma optimè dijudicari potest, an aliquid in
venditione comprehendatur, vt inquit gl. in
l. 1. §. primo, in verbo agendo, ff. de superfi-
cieb. & affirmat idem Bald. consil. 413. sub
num. 3. versiculo reuertor igitur, lib. 5. egre
giè Alex. videndus consi. 26. nume. 5. lib. 4.
& consi. 68. nume. 9. lib. 5. Bertrand. consil.
29. nu. 2. lib. 1. verum, vt hoc ius remissum
cẽseatur, si id nominatim exprimi oportet,
nec sine cessione transferatur, ergo ea for-
ma est seruanda, postquam de vera cessione
agi videtur.

Nec dicatur ex clausulis generalibus hoc
ius venire, quia vendens fundum, vel domũ
10 cum suis iuribus, intelligitur solum vende-
re quod est de natura rei venditæ, & ad id
quod singulare est restringitur ipsius clausu
læ vis, etsi generalis: Innocentius in cap. ex
literis, nume. 2. de iur. patronatus, pulchrè
Alciat. consi. 33. legati verba, num. 9. lib. 9.
& Fabian. a Monte tract. de empr. & vendi.
q. 6. num. 10. verum, vt huiusmodi ius non
sit de natura rei venditæ, satis probatur ex
eo quod iam probatum est, scilicet vt non
veniat, nisi speciatim exprimatur.

Nec vtique mouere debet ab eadem le-
ge nostra excipi cessiones, quæ accederent,
vel accessoriè ponerentur ad alterum con-
tractum, quia intelligi debet de his, quæ sta
tuto, vel consuetudine, vel lege deputata
sunt, vt accedant: nam hæc pertinentia di-
cuntur

cuntur, vt explicat Inn. in c. cum ad sedem, numero 2. & 4. de restitu. spolia. & sequitur Bald. consil. 445. nume. 6. volum. 5. & sic ea verba comprobantur in his, quę sunt de natura rei, non de his quæ veniunt ex voluntate hominis, & sine quibus cōsistere potest venditio ipsa, & quatenus iurium cessio facta est, intelligi debet de huiusmodi iuribus maximè pro tuitione & defensione rei venditę competentibus, non de alijs, quę ad cōsequendam rem à tertio possessam dantur, & in qua esse potest ea dubitatio actionis à lege cōsiderata, propter quam cessiones improbat. argumento eorum, quæ scribit Bartolus in l. per diuersas, num. 22. cap. mandati, nam cum huiusmodi cessio non sit executio, seu exercitium illius contractus, nec à prioti oriatur, sed per se tanquā factum separatum cōsiderari possit, accessorium dici
12 non potest, vt distinguit Bald. in l. cum per eos, num. 3. C. si quis alteri, vel sibi. & cum fauorabilior sit retentio, & exceptio quam actio, l. cum & soluta, vbi Bal. C. de conditio. indebi. nam in potestate actoris est, quādo prouocet, non sic in reo, qui non prohi-
13 betur vti pluribus defensionibus, cum tamē actor vetetur plures cumulare actiones, vt scribit Dyn. in c. nullus plur bus, num. 7. de reg. iur. in 6. c. cum sint partium, eo. tit. l. fauorabiliores, ff. eo. merito ius excipiendi facilius transit ad singularem successorem,
14 quam ius agendi, vt docent Bart. & Alexā. in l. ait prętor, la secunda, & vterq; num. 2. ff. de iure iurando, Cra. consil. 148. num. 1. & si aliter diceremus iam iam fraudi esset aperta via ad legem nostram fraudandam; si quidem voluntati contrahentium etiam extranea cumulari in eodem contractu possent, & fieri cessiones absq; eius iuramēti solemnitate quam adhiberi voluit lex nostra, ad remouendas fraudes, quæ frequenter in huiusmodi cessionibus fieri solent: pœnę. n. præsentis metu, vt religio cōfirmetur Deus vindex constituitur, ita verba Rubricæ vbi ea lex sita est de remouendis fraudibus indicant, & semper sit capienda ea interpretatio, ne mens legis eludatur: nam is in fraudem legis facit qui saluis verbis eius senten
15 tiam circumuenit, vel id fit quod lex fieri noluit, fieri autem non vetuit, vt scribit Fel. in c. Rodulfus, nu. 6. versi & ob elusionem, de rescript. illudque est valdè curandum, vt in legis interpretatione neq; calūnia, neq; fraus, neque dolus adhibeatur, cap. certum est, de reg. iur. in 6. l. cōtra legem, & l. fraus, ff. de legibus, nec malitijs via est aperienda,
16 sed potius ne dum hominum præsidio munienda, at etiā iure diuino, & sacra iuramēti religione vallanda text. est optimus, iuncta glo. in verbo ne circumueniatur. in l. cū hi quibus alimenta, §. transactiones, versic. si cum lis, ff. de transactio. Alc. consi. 40. prouocatoriæ, lib. 5. & propterea nunquam est facienda interpretatio per quam ad malitiā sit aditus, vt ait Cassaneus suis commentarijs ad fin. in verbo cōclusio, & approbatio verbo interpres versi. 32. existunt etiam iniuriæ sæpe calumnia quadam, & nimis callida, sed malitiosa iuris interpretatione: scire namq; leges nō est verba earum tenere, sed vim ac potestatem: hæc igitur fugienda est malitia, quæ vult videri esse prudētiam, sed abest ab ea, dictatque plurimum, & om
17 nis opinio ad eam speciem est traducēda, vt honestis consilijs, iustisq; factis non fraude, & malitia homines intelligant se ea quę velint, cōsequi posse, quàm illa aurea, vt inter bonos benè agier oportet, & sine fraudatione: nam sua fraus quemquè vexat, & quoties præsentis fraudis pęnas aliquando Deus in diem seruat, tunc magis ad timendum: nam cum diutius perfidi hominis cōtumelias perpeti nequeat, tarditatem supplicij grauitate compensat. tela enim eo grauiores habent emissiones quò sunt contenta atque adducta vehementius, estq; ęquū, vt illis crucibus, quibus alios semper omnibus modis cruciauit, & ipse quoque crucietur atque dies, & noctes summis, & perpetuis doloribus torqueatur: quæ enim major vit; hominum pernicies inueniri potest, quàm in malitia, simulatio intelligētiæ, quā per simulationem amicitiæ, contra omnes humanas, & diuinas religiones alterū prodere; si quidem qui singulari nequitiā præditus, aliam ex alia re, & omnia in peiorem partem semper cogitans, occultis dolis familiarem iugulat. (ò infandum sceleris, & perfidiæ facinus, in quo sæpe versuta, & fallax nocendi ratio, idest malitia ipsa gloriatur) quid occasione data is faciet inimico, acerbum est sanè ab aliquo circumueniri, sed acerbius ab amico, vel propinquo: vt igitur sine fuco, & fallacijs more maiorum viuatur, lex, quæ faciēda sunt, præcipit, quę non facienda prohibet, & quos natura ipsa retinere in officio non posset, hos magnitudine pœnę maleficio submouere conatur, fraudantiumque periculosa, & occulta cōsilia nedum non iuuat, sed quātum fieri potest sua mirabili prudentia, & admirabili prouidentia præripit, & frangit, idque solli citè curat, vt hæ fraudis fores ꝑpetuo claudantur, templi vero virtutis ianua semper pateat, & ab illis velut pestiferis recessu facto, ad hunc salutis portum omnis noster accessus, & cursus dirigatur.

Nec quicquam facit legem nostram vel

le, vt

creditorē exprimendo,& specificando quā litatem, & rem de qua fit cessio, & veram quantitatem, quam occasione ipsius cessionis recipit,& id præstari minime posse videatur in huiusmodi contractu,lexque adaptari debeat ad ea, quæ cōmodè fieri possunt,
28 c.erit lex, 4.distinct.egregiè Dy.in c.nemo potest,nu.5.de regu. iur. in 6.imò cum aliquid decidit etiam verbis amplissimis semper intelligenda,modo cætera habilia concurrant , vt ait glos. in l.1.in verbo habeat, C. de sacrosanct. ecclesijs, c. 1. de ætate,& qualitate in 6.l.qui testamento,versicu.si alius,ff.de testam.& probaui ego consi.100. nu.23.& infra,quia respondetur hanc omnem difficultatē facile superari posse si pretia ipsa distinguantur,quod cum fieri commodè possit,qui id omittit æquo animo ferat, si inanitatem contractus patitur,cum a prin. sibi integrum esset , in has difficultates non dilabi,& incurrere.

Hæc sunt,quæ primo motu multum iuuare videntur hanc primam partem , versi hic,& alijs,quæ ad eam sustinendam adduci possent minimè refragantibus omni procul dubio existimo, secundum ea quæ proponuntur contrariam sententiam , scilicet vt huiusmodi iuramentum non sit necessario adhibendum,esse longè multum probabiliorem.

Nam certissimum est ex eadem lege nostra excipi ab antecedenti generali , quam proposuit regula , cessiones quæ accedunt, vel quod ponitur accessoriè ad alterutrum contractum, qui quidem contractus nomē proprium, & vocabulum cessionis non haberet,vt satis probatur versicu. & prædicta; vnde hac maiori subsistente propositione, nunc illud vnum contendendum,in hoc vno est elaborandum , vt videamus,an hæc cessio nostra sit ex his,quæ accedunt, vel accessoriè ponuntur:nam hoc probato,statim consequetur,ex verbis , & mente eius legis vt huiusmodi iuramentum non sit necessarium;quod autem accessoria,vel accessoriè posita sit,multifariam multisque modis ostenditur.

Et primo,nam receptum videtur,vt hoc ius congrui adeo rei cohæreat,eique annexum sit,vt nusquā ab ea separari possit,nec sine re ipsa cedi: nam cum ob mutuam rerum coniunctionem introductum sit,consentaneum est,vt ipsam rem principalem sequatur,eodemque iure censeatur, postquā
29 huiusmodi ius ex conuentione ipsa acquiritur,& nascitur; vnde fit,vt tanquā ius ipsius rei,seu reale per se cedi non possit, sed cum re ipsa ad seruitutum realium exemplum transeat,ita notant Cyn.& Petrus, & Castren.in l.officium,C.com.diuid.sic sentiunt Bald.in tract.protomiseos,numero 5. Afflict.eo tract.§.1.vers. vltimo nota,num. 43.Nepod.de iure congrui,titu.17.nu.93. & 94.fusè Tiraquel.de retract.leg.§.8. glo. 5.nu.5.cum igitur hoc ius reale sit , & eius contractus a seipso,& per se non valeat,sequitur , vt accessorium inspecta rei natura sit habendum,& ex consequenti in lege nostra minimè contineatur,& accessorium cū
20 ipso principali dicitur esse quid indiuiduū, vt inquit Bal.in l.grecè,§.illud, nu.4.ff.de fideiuss. & cum accessoria pendeant a principali,censentur ita expressa, vt & illa sunt. Crau.cons.149.nu.8. & 11.Menoch.tract. præsumptio.libro quarto, præsumpt.110. nu.36.37.38.

Secūdò hoc idem cōprobatur: nam vbi etiam daremus esse personale,tamen cum necessario sit concedendum esse in rem scriptum postquam competit contra quēcunque possessorem , vt ait Signorolus noster cons.4. nu.7. vnde consequitur,vt etiam si cessum non foret,transire deberet in singu-
21 larem successorem : nam ea quæ sunt personalia,si sunt in rem scripta transeunt in singularem successorem , ex Theorica Bartoli in l.si tertius,§.si prius,nu.4. ff. de aqua plu.arcen.quem sequitur in fortioribus terminis Soc.ien.videndus omnino in l.remq; nobis,nu.10.ff.de acq.poss.

Tertiò hoc idem fortius dicendum est, quādo appositæ forent clausulę generales, quæ huiusmodi sunt ex generali consuetudine tabellionum,de qua per Speculatorē
22 in titu.de empt. & vendit. §. sciendum, nu. 61.& Fabian.a Mon. eo tracta. de empt.& vēd.q.6.nu.11.& singulari nostrorū Mediolanensium,de qua per Caballinum in tit.de venditionis instrumentis,c.1.vt comprehēdant omne aliud ius , & actionem realem, & personalem,vtilem,& directam, quā vendens habet aduersus quamlibet aliam personam nomine,& occasione rei venditę, ita vt prædictorum occasione possit emptor aduersus quoscunq; agere, experiri,excipere, replicare,se tueri,&omnia ac singula facere quemadmodum posset ipsemet vendens , & ex consequenti dubium nō videtur,quin hoc ius congrui occasione venditæ rei competens translatū his generalibus verbis non
23 cēseatur, cum vēditor in sui locum emptorem posuerit,& ei omnē nedum exceptionem,sed actionem transtulerit, vt in terminis proprijs iuris congrui, vt per hæc verba in instrumento apponi consueta,cessum intelligatur consuluit Castren.consi.430.nu. secundo,versi.præterea poterit,volu.secundo, egregiè in l.apud antiquos,prope fin. versic.

versic. vltimo istam regulã, C. de fur. Afflic. videndus eo tract. protomiseos, §. 6. nu. 15. & 20. Paris. consi. 82. nu. 26. & cons. 83. nu. 46. volu. tertio, latè Tiraquel. videndus de retract. legal. §. vigesimosexto, glo. prima, numero trigesimosexto, quod & clarè sensit Barto. in l. si vi vel metu, in prima lectura, nu. 7. C. de his, quę vi, vel metus causa, dum distinguit, an simpliciter res aliqua vendatur absque alijs clausulis, quia tunc venit tantum ius reale; vel si res vendatur adiecta clausula cum omni ratione, quam habet venditor in ipsa re, seu pro ipsa re, sicut fit hodie in instrumentis, quia tunc venit etiam actio personalis in rem scripta, quod
24 confirmo ego ex ponderata vi illius verbi occasione, quæ denotat causam remotissimam, & omnem effectum continet, qui ab ea produci consueuit, vt probat Socin. sen. consi. 156. numero vigesimoprimo, volumine secundo, atque etiam ex nota illa conclusione, vt generalis, & tanto magis vniuersalis, vt dicitur sermo nihil intactum relinquat, vt affirmat Crauet. consi. 86. numero sexto, & consi. 133. numero quinto, & satis expressum dicatur, quod ex vi, & efficacitate generalium verborum comprehenditur, vt inquit Tiraquel. de legib. connub. glos. septima, in verbo express. numero 84. & 89. Et cum in terminis habeamus authoritatem tantorum patrum, qui volũt, vt his clausulis generalibus ius hoc congrui translatũ censeatur in iudicãdo, equidem ab eis non esset recedendum, cum in puncto de quo agitur, oppugnatorem quem viderim non habeant: sicut igitur in cessionibus, quę his clausulis alteri cõtractui accedunt, apertissimum est huius iuramẽti solẽnia non esse necessaria, ita & pari ratione idem dicendũ est in cessione huius iuris vti comprehensa sub generali ipsarum clausularũ oratione.

Quartò hic sensus constantissimè in præsenti specie retinendus videtur, cum præter clausulas generales, & amplissimas nominatim sit facta huius iuris mentio, vnde quin in venditione contineatur nihil est prorsus quod dubitemus; quin vero accedat, seu stet accessoriè non est vtique quod ambigamus, cum sit ius ad rem pertinens, & deputatum a iure, vt ei ita accedat, vt sine ea nõ
25 transeat ad alium extraneum, nec transire possit, vt scite docent Innocent. eo cap. cum ad sedem, nu. secundo, & quarto, & egregiè Dec. videndus cons. 516. nume. 23. & intra. Alcia. eo cons. 33 legati verba, lib. 9. & licet principali deficiente ex regul. iuris, deficiat id quod accedit, seu accessorium, tamen accessorio extincto nunquam extinguitur ipsum
26 principale, l. pediculis, §. fin. vbi glo. in verbo tympanis, & Barto. ff. de auro, & argento leg. & latè declarat Brun. tracta. de interitu, & peremptione, conclus. secunda, numero 7. vnde licet quandoque venditio rei principalis consistat sine istius iuris trãslatione, quia sit vicino, ac inuicem remissum, non sic tamen iuris ipsius cessio, nisi cõtractus rei principaliter alienatæ teneat, cũ ei accedat, & sine ea per se esse non possit.

Quintò firmissimo, & necessario meo iudicio argumento hæc eadem sententia cõprobatur, nam plores sunt eius quod acce-
27 dit, seu accessorij species aliquæ, quæ sua natura veniunt solo legis, vel consuetudinis ministerio, & hoc dicitur accessorium necessitatis, seu naturæ aliquæ, quæ ita demum ex legis prouisione veniunt, si hominis voluntas accedat, & ideo dicitur voluntarium, vt acutè pro more distinguit Bald. in capit. dilectis, in princip. de appellatio. quem sequitur Brun. tract. de augumento conclus. prima, numero decimooctauo, quibus adiungo Cagno. hanc distinctio. clarè sentientem in l. cum principalis, numero octauo, ff. de regu. iur. & facit, quod scribit Ias. in l. prima, §. vsufructus, numero quarto, versicu. mihi, de oper. nou. nunciatio. & Barto. in l. ambitiosa, numero 19. ff. de decretis ab ord. facien. vbi inquit principaliter aliquid intelligi duobus modis, vel secundum ordinem naturæ, vel intellectus, & latè Lamberteng. tract. de solem. mulier. gl. 10. numero 16. & infra, & ideo in contractu venditionis videmus aliqua esse accessoria nature, velut seruitutis prędiales, & ista ipso iure, & tacitè transeunt absque alia expressione. l. 1. de seruitutib. l. cum essem, §. perplurium, ff. de seruit. rusticorum prædiorum, c. cum non sit, in fin. de decimis: aliqua vero sunt accessoria industriæ, vel naturæ & industriæ mistim, & simul, quæ licet rei gratia parata sint, & rei adiacentia sint, vel in rem scripta, tamen non veniunt, nisi dicatur, vt sunt egressus, & accessus priuati, & alia multa huiusmodi, vt egregiè distinguit tex. & ibi optima glo. in verbo adiacentib. in l. si quando, C. de bon. vacant. lib. 11. & clare sensit Specul. videndus in adducto titu. de emptio. & vendit. §. primo, incip. sciendum, numero vigesimoprimo, & infra, & ante numerum 63. Alberic. in l. imperium, numero 52. ff. de iurisd. omnium iudicum, & facit, quod scribit Dec. in prima rep. cap. primo, sub numero vigesimosecundo, vers. & ad confirmationem, de iudicijs. Ias. in l. 1. nu. 9. C. de iudicijs, & in l. si fideiussor, §. meminisse, nu. 12. & 20. & 21. de leg. 1. & propterea ad tollendas omnes dubitationes, vt
28 ea veniant, quæ aliàs fortè non venirẽt generali

neráli consuetudine receptum est, vt enarratę clausulæ generales addantur,vt scribit Fab.a Monte eo tract.de emp.& vend.6.q. prin.nu.11.& n.14.& cum accessoriū illud
29 dicatur quod est inuentum alicuius rei gratia,vt describit Albericus videndus in l. etsi non sunt,§.perueniamus,ff.de aur.&argen. leg.& quod alteri inhęret,&per se non stat, vt ait Bal.in l.terminato,nu.2. C.de fructi. & litium expens. merito vtrique speciei nomen accessorij velut genus species comprehendens, & de ipsis speciebus prædicatum conuenit,nec tantum res ipsa consideratur ad principale,& ad accessorium iudicandū, sed contrahentium mens;vnde fit,vt si purpura vilissimo vestimento adijciatur,adhuc accessoria fit, licet pretiosior vestiméto,q.a illud inspicitur,an fuerit apposita accessoriè idest causa alterius, scilicet ornandi vestimenti, vnde illi cedit, vt pulchrè distinguit
30 gl.optimè ad rem nostram faciens in §.si tamen,in verbo pretiosior, in Instit.de rer.diuis.lex igitur nostra voluit nedum excipere cessiones,quæ accedunt, sed etiam quę accessoriè ponerentur ad alterum contractū, qui haberet nomen proprium, & sic voluit ambas has species accessorij ab ipsa regula generali eximere,videlicet & quod accederet ex natura contractus,&quod accederet voluntate, & opera ac industria contrahentium,vt satis in verba ipsa vtraque speciem complectentia indicant;quod &fulcitur optimis rationibus:nā quando apponitur cessio in consequentiam cōtractus cessat fraudis suspicio,cui occurrere voluit lex nostra sacra iuramenti religione propter veritaté, seu vt dicitur existentiam præcedentis contractus,cui cessio huius iuris adijcitur tanquam ab eo pendens,multaque in conse-
31 quentiam veniunt,quę principaliter prohibentur,c.ex literis,de iure patronatus,Bar. in l.1.de auth.tuto.l.quoties,C.de iudicijs, Dec.in terminis principalis,& accessorij cō si.77.nu.4.ver.& ad hoc benefacit,ita vt id quod non potest principaliter peti,per obliquū concedatur, vt ait Bal. in l.1.ver. nota hic,ff.si vsustr.petatur,& propterea in puncto de quo agitur hanc differentiam sensit Bar.cui alij assentiūtur in l.per diuersas,nu. 21.22.& 23.C.mandati,dū ait vendi posse rem,&in consequentiā pro illa re posse venire actiones personales competentes in ea
32 re,vel eius occasione:secus si simpliciter cederetur actio,quod & in hereditate procedit: nā interest an vendatur hęreditas a me possessa,quia veniunt iura,& actiones cōtra tertios:secus si principaliter ea iura cederétur,quod &secutus est Anguisola cons.20. prope fi.in tit.de contractib.& rōnem sub-
33 tilē, & priorē distinctionē confirmantē adducit Bal.in l.cū dotem,nu. 4. C.de iu.dot. nā statutū debet intelligi de contractib.pluribus separatis,nō de antecedenti, & consequenti,qđ fit consequens ex prima contrahentiū intentione,nec de principali,&accessorio, q.a contrahentiū spectata mente pp quandā celeré transfusionē hoc totum structū censetur vnū,& idē,cū id per se nō stet, sed consecutiuè appositū fit ad maiorē executionē,& exercitiū pręcedentis cōtractus, vt idē Bal.tradit in ea l.cū per eos, nu. 3.C. si quis alteri vel sibi,& in terminis probaui ego fusè cōs.57.qđ eo magis in hoc casu dicendū est cū iure cōi maximè, vt notatur in l.si quis nec causam,ff.si cer. pet.in statutis solū cōsiderationē,& circūspectione dignū
34 sit,qđ venit principaliter, non qđ in consequentiā,vel per indirectū, vt probat Anch. iun.q.57.nu.5.atq;semper in municipali lege sit facienda interpretatio,vt minus derogatū censeatur iuri cōi,quàm fieri potest.l. pręcipimus in fi.C.de ap.late Rol.a Vall.cō si.72.nu.36.vol.3.Osascus decis.57.nu.3.

Sextò hāc interpretationē mirificè iuuat consuetudo passim a nostris tabellionib.obseruata,vt huiusmodi contractus conficiātur absq; hac iuramenti solénitate,nā videmus quotidie vendi directa dñia cū iure caducitatis,& domos cū iure quotę, & cū accessoriè horū iuriū cessiones ponātur omittitur hęc nostrę legis solénitas in puris, & veris cessionib.a.q principaliter fiūt desiderata &q cōsuetudo spectāda est oīno:nā si de interpretatione legis q̄ratur inspiciendū est in primis quo iure ciuitas retrò i ciusmodi ca
35 sib.vsus sit,optima est.n.legū interpres consuetudo,& minimè mutāda ea sunt,q certā interpretationē habuerunt,l. minimè,& l.si de interpreta.ff.de leg.&q uis cedē leges nostrę municipales vetent consuetudinē alle-
36 gari non tñ hęc q interpretatur, & declarat ꝓhibetur,vt tradit Dec. cōsi.11.nu.10. Bal. cōsi.48.n. 3.vol.3.& satis dicitur ꝓbata cū infinita ꝓpemodū exēpla,& actus facilè exhiberi possint,in q.b.nō adest huiusmodi iuramētū,&q ego vidi,vt tradit Alc.cōs.110. nume.12.lis de qua agitur lib.5.oī casu ēt si huiusmodi interpretatio vsu cōprobata re ipsa iniusta detegeretur, dēret tñ adhuc valere ad excusandū contractū iā factū ab huiusmodi pęna,& vitio:vnde nullus,& irritus fiat,postq; vulgo solet iactari cōem errorem ius facere,maxime si nō sit apertus, & manifestus,sed dubius,& probabilis.l.Barbarius
37 vbi notant plenè scrib. ff. de offi. prætoris, Alex.consi.138.nu.2.vol.1.& cons.39.nu. 1.& infra vol.3.fusè Gabriel.lib.com.tit.de probatio.conclus.8.nu.1.& 5.ac 14.

His

scos super fabrica, nume.9. & sicut multa incommoda feruntur a malis vicinis, ita & plura a bonis percipiuntur, cum inter eos quoddam ius societatis coin videatur, 23. q.3.c.fortitudo,& Spec.tit.de iudicijs,§.generalia iudicia,nu.13.& cuius interesse habenda est ratio,vt inquit in simili Tiraq. de retrac.legal.in præfatio.nu.40. item cũ eisdem clausulis generalibus ius nedum excipiendi,sed agendi transferatur,& omnes actiones etiã aduersus tertios cedantur,quę quo quo modo vẽditori ipsi esse possent occasione rei,omnis exorbetur difficultas, vt notat Speculator tit.de iniurijs,§. sequitur, ver.sed pone,nu.16.& 17.& Soc.sen.cons. 156.nu.21.vol.2.quod eo magis cõcedendũ est,cum speciatim hoc ius translatum sit,& cum accessoriè positum esse tam legis ministerio,quàm hominis opera,suspicioneque fraudis longè multum abesse, iam cumulatè probauerimus,infirmatur atq; conuellitur prorsus omnis argumentatio,pręsertim cum necessarium accessorium contendi etiam fortè possit,ea non abiecta ratione,q a si venditio fieret absque ipso iure,inanis esfici facilè posset a vicino dicente, & opponẽte rem esse ei applicandam tanquam venditam,non facta ei denunciatione, vt sentit Castren.ea.l.apud antiquos in fi. C.de furtis:vt igitur actus sustineatur,& non pereat erit dicendum hoc ius tanquam necessariũ, & minimè separabile accessorium ad contractum sustinẽdum venire debere, vt egre-
46 giè declarat Cagno. ea.l. cum principalis, nu.5.de reg.iur.& ante eum Bal.in iam adducto c.dilectis,in prin.de app.

Quare sublatis cõtrarijs argumentationibus firmissima omni ex parte hæc secunda pars efficitur,pro qua si casus eueniret, nõ dubitarem ego quoque ferre sententiã.
Laus vni & trino Deo.

Bimius Mediol.I.C.

PRO ANNA GRIMOLdia Merina.

ARGVMENTA.

In agnoscendo, & consequendo legato cui onus adiectum sit, an mulier debeat adhibere solemnitates à iure municipali Mediola.c.328. vol. 1. desideratas,eaq; lex germano sensu illustratur. Legatum mulieri factum etiã adiecta clausula pro omni, & toto eo, quod petere posset, an & quando compensationem admittat maximè crediti doralis, quod maritus habet aduersus legantem.

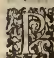
SVMMAE RERVM.

1 *Legatum,cui adiecta sit clausula pro omni,& toto eo quod legatarius petere posset quis agnoscit sui ipsius crediti petitionem remittere videtur.*
2 *Compensatio debiti dotalis,an fieri debeat ab ipsa muliere,etiam si illud marito debeatur.*
3 *Corrigatur,vt minus quã fieri potest ius commune interpretatio est facienda, maxime vbi adsit lex vt verba ad litteram intelligantur.*
4 *Verbis claris statuti non est recedendũ etiam si nimis dura sint, & generalia generaliter intelligi debent etiam in materia odiosa.*
5 *Verba statuti distinctè & singulariter concepta,distinctè intelligi debent.*
6 *Lex qua mulieres vetantur contrahere, nisi certa adhibita forma fauorabilis,an odiosa sit censenda.*
7 *Authoritas Iudicis,an consanguineorum defectum in contractibus mulierum desideratum suppleat.*
8 *Transigere,an & quando possit præsul de rebus ecclesiæ sine superioris authoritate.*
9 *Legati natura ea est,vt lucrũ afferat, & damno non sit,& ideo legãs debita sua intelligitur legasse credita,vt legatum valeat, & vtile sit &c.*
10 *Legati verba potius superflua intelliguntur, quã vt totũ ipsũ legatũ fiat inutile,et inane.*
11 *Compensatio nunquam admittitur quoties sit maioris summa quàm ipsum legatum.*
12 *Legetur si alicui species ne petat debitum certa quantitatis non prohibetur petere,quod rei extimationem exuberat.*
13 *Donatio sub conditione dicitur adhuc donatio,& ideo lex in donatione loquens etiam in ea locum habet.*
14 *Mulier sicut hæreditatem locupletem adire nõ impeditur neglecta solẽnitate legis nostræ Med.c.328.vol.1 ita & tãto magis legatũ.*
15 *Cumani sententia declaratur.*
16 *Hæreditas in dubio nõ præsumitur debitis implicita,et qui cõtrariũ asserit,id probare dẽt.*
17 *Hæreditas dicitur etiam si in ea nihil vtilitatis insit,immo potius dannosa.*
18 *Mistus casus,an & quando comprehendatur in lege de casu simplici agente.*
19 *Lex requirens consensum propinquorum in contractu mulieris,an porrigatur ad mulierem facientem donationem causa mortis.*

20. *Mistum an sub simplici contineatur, vbi verba ad litteram intelligi debeant.*
21 *Ex legati acceptatione, an & quãdo dotalis debiti compensatio inducatur.*
22 *Compẽsatio inter easdẽ personas conceditur.*
23 *In dotis constitutione, an mulieris consensus requiratur.*
24 *Dos si promissa sit genero, & legatum fiat filiae, an compensatio sit facienda.*
25 *Nouatio quando facta censeatur, si aliquod debitoris nomen assignetur.*
26 *Mandatum vt quis alteri soluat, an & quãdo reuocari possit.*
27 *Compensatio nõ procedit vbi as debitum dissolutum sit per assignationem nominis debitoris.*
28 *Compensatio non fit vbi debitum sit in diem, & legatum simplex sit, & praesenti die debeatur.*
29 *Compensatio excluditur, vbi legatum consistat in specie, & debitum in quantitate, ex communi Doctorum sententia.*
30 *Compensatio non admittitur si agatur de debito voluntario & minimè necessario.*
31 *Legatum vbi apud legantem non sit permansurum, sed restitutioni obnoxium, sumi nequit compensationis coniectura.*
32 *Compensationis coniectura tollitur si fiat legatum coniuncta persona.*
33 *Compensationis coniectura duci nequit, vbi adsint diuersa coniectura contrarium suadentes.*
34 *Liberalitas gratuita esse debet, & cur quàm optimè vendatur, quod dignè donatur.*
35 *Dotis constitutio mulierem absentem, & qua ei non interfuit minimè afficit.*
36 *Verba satis agunt si dubitationem tollant, qua fieri possit.*
37 *Cautio abundans nocere non debet.*
38 *Legata habent executionem paratã, & ideo non admittitur exceptio altiorem indaginem requirens.*
39 *Legatarius habet remedium l. fin. C. de edicto diui. Adriani tollendo.*
40 *Exceptio etiam manifesta nõ admittitur ad impediendum decretum continuanda possessionis defuncti in haeredem, vel legatarium in re legata institutum.*

CONSILIVM CLXXX.

Diuino ex corde implorato auxilio.



ROCVRATOR cõstitutus ab Anna Grimoldia Merina rectè agit ad consequendum legatum domus eidem Annae factum ab eius fratre, nã mandatum ipsum legitimum videtur cum fuerit in eo adhibita solemnitas desiderata à lege nostra municipali, cap. 3. vol. 2. sed iudicis auctoritas postquam de legato agitur, vt fieri mãdat eadẽ lex ibi, & pdicta.

Nec mouere debet quod cõtra satis eleganter mouetur, nempè vt accedere debuerit mariti consensus, vt prior dictae, & statutae legis pars in modum regulae concepta disponit, cum non agatur de legato puro, sed onus habẽte, & mulieris obligationem continente propter dotalis crediti compen
1 sationem, quam fieri debere putat pars aduersa ex legati approbatione, & agnitione. Castrens. consi. 50. nu. 3. par. 1. & ideo cum agatur de obligatione mulieris ex quasi cõtractu cum haerede, sumus extra terminos versiculi saluo quod mulier, & sic limitationis ipsius statuti argumento eorum, quae scribit Lamberten. super eo statuto glos. 3. nu. 13. & cum legatum sit factum pro omni & toto eo, quod petere posset ipsa Anna rõne causa, & occasione haereditatis, & bonorũ ipsius fratris, & debitũ dotale, licet sit
2 conceptũ in personam mariti, tñ cõcernat causam ipsius mulieris, cum sit factum eius contemplatione, compensatio ipsa videtur admittenda, vt in puncto respondit Corn. cons. 230. n. 7. & 8. vol. 4. vel saltem vnico contextu est terminanda, cum vnum videatur ab altero pendere, vt mandant litterae Senatus. Quia respondetur duplicem a nostra lege formã fuisse inductã, vnã generalẽ, alterã singularẽ, & vnãquamq; in suis casibus seruari debere, ita vt si vna pro altera quis vteretur nihil ageret, quia formã praescriptã neglexisse diceretur; cum itaq; nos agamus de casu in secunda parte comprehenso, s. de legato, & seruata sit forma in ca re praescripta, nempè vt decretum Iudicis interponeretur, omisso mariti consensu, nihil est, meo iudicio, quod mandatũ de omissa solemnitate coarguatur, postquã verba legis sunt clara, & generaliter concepta; vnde fit, vt maximè existente altera lege, vt intelligantur vt iacent ad litteram, non sit admittendus aliquis sensus extraneus, aut subauditus intellectus, praesertim ad magis corrigendam iuris cõis dispositionẽ, quã vt
3 minus corrigat, & laedat, lex nostra interpretanda erit. l. 2. C. de noxalibus. c. cum dilectus, de consue. Bal. in l. terminato, numero 21. C. de fructibus & litium expensis, Cra. cons. 197. n. 6. idem Bal. in autentico, si qua mulier, num. 16. C. de sacrosanc. Eccle. vbi inquit, existente huiusmodi statuto verba aliò trahenda non esse, quàm littera sonet, cle. exijt qui seminat, in fin. versi. itaque sub poena. de verbor. signifi. Lanfran. Orian. de
4 interpreta. statu. numero 11. nam à verbis claris statuti non est recedendũ, vt ait Dec.

consil.

cons.503.nu.4.& Alc.vid.cons.5.inci.quia
præsens casus,nu.7.8.9.& 10. Tom.1.li.2.
& tantū disponunt quantum loquuntur,vt
idē Dec.affirmat vid.cons.659.nu.7.& eo
rum verbis standum est oīno, licet duris.I.
prospexit,qui & a quib.Ias.in l. cum perso-
nas,nu.6.C.de pact.etsi generaliter loquan
tur generaliter,debent intelligi ēt in mate-
ria odiosa,& pœnam afferente,ita vt etiam
comprehendant casus priuilegio donatos,
5 vt scribit Dec.cons.451.nu.5.& cons.301.
nu.10.Marf.sing.481.& vbi distinctè,& sin
gulariter concepta sint,distinctè debent in-
telligi, nec vnum caput cū altero comisce
ri,vt egregiè prosequitur Alc.relato loco,
6 cons.5.quia præsens casus,nu.16.& 17.lib.
2.& quamuis hæc nostra lex potius fauora-
bilis,quàm odiosa sit cēsenda, cum natura
li mulierum imbecillitati consulat, & dolū
ac metum excludat, vt affirmat Tiraq.de le
gib.connub.gl. 8.nu.214. attamen cum in
casu nostro non agatur de perimenda pror
sus lege nostra, sed de ea in suo quoq; casu
obseruanda,&his casib.præsentia Iudicis ac
eius decreto lex ipsa crediderit,& conside-
rit satis cumulatè prouisum fore mulierum
fragilitati,cum alias receptum sit Iudicem
supplere defectum consanguineorum in cō
tractib. mulierū desideratum. l. ait prætor,
7 §.permittitur,ff.de mino.l.bonorum,C.qui
admitti,quod sine difficultate procedit,qñ
lex,vt in casu nostro,vtrunque simul adhi-
beri non exigit, vt ex alijs distinguit Simō-
cellus trac.de decretis,lib.3.tit.7.inspectio.
2.nu. 25. 26. & infra,equidem non video,
aut satis bene percipio cur hoc mādatum,
in quo interuenit Iudicis authoritas,quę est
forma a lege nostra in ea re data,tanquam
illicitum,& nimirum legitimum reijci velit:
& cum Iudicis decretum suppleat consan-
guineorum defectum,sed non contra vide-
tur,vt hæc maior sit solemnitas: sed esto ēt
vt minor esset habenda,adhuc minori opus
est,& minor diligentia satisfacere debet in
enarratis casibus ab ea lege exceptis,cū aga
tur de re acquirenda,non autem amitten-
da,quod cum difficilius lex concedat prop-
ter maius periculum,quod in ea versatur,
cautius etiam agendum quandoque duxit,
vt dicitur de præsule,qui solus potest in iu-
dicio agere etiam de re immobili,atque ēt
transigere sine superioris authoritate,qñ res
ipsa in iudicium deducta apud ipsam eccle
8 siam manet,nec ab ea auocatur , vt distin-
guit Abb.in c. contingit,nu.2.& 3.ver. vide
in hoc passu ibi: sed si p̄ transactionē.extra
de transactio. & id quidem sine dubitatio-
ne procedit in legato,cuius natura est,vt
9 semper lucrum afferat , nam est donatio

a testatore relicta ab hærede præstanda,l.
legatum,de legat.secundo,Instit.de lega.§.
legatum,& cum legatum non valeat , nisi
aliquod lucri afferat,tex.aper.in l.1.§.& hęc
disponimus, versic.cum enim, el secondo,
C.com.de legat.glo.optima,in l.seruo inui
to in verbo similis,prope finem,ad Trebel.
sic debet intelligi , vt aliquid lucri præbeat
legatario,nec in eo damnū aliquod faciat,
l.si legati serui.de legat. 1. & propterea si
quis debita sua legauerit intelligitur legas-
sa credita,vt legatum valeat , & vtile sit le-
gatario , vt ex alijs explicat Mantica viden
dus de coniectu.vltima. volun.libro 9.titu.
quarto,numero primo, & potius verba le-
gati superflua intelliguntur, quam vt totū
ipsum legatum fiat inutile, & inane,vt sen-
tit Natta cons.186.num.6. & ideo receptū
est,vt quoties compensatio sit maioris sum
mæ,quam legatum illud quā inutile efficiat
11 nunquam admittatur, quandoquidem le-
gatum non valeat si nihil intersit legatarij.
l.si cui legatur,§.vltimo, de legatis primo,l.
Meuius in fin.princ.de lega. 2. & respondit
in puncto Dec.consi.425.nume. 14.quem
secutus est Menoch.cons.126.nu.26.lib.2.
& propterea si cui legetur,vt in casu nostro,
species ne petat debitum certæ summæ,aut
quantitatis non prohibetur petere , quod
transcēdit rei æstimationem.l.2. & ibi glos.
in verbo hæredi,C.de his , quæ sub modo,
12 & com.dicit Sal.num.3.ver. sed pro eis fa-
ciunt tradita ab Angelo de Gambilionibus
tract.de testa.glo.54. nec adiectum fideicō-
missi onus facit , vt propterea desinat habe-
re vim donationis,si quidem licet sit restitu
tioni obnoxium,tamen id pendet a futuro
euentu,scilicet vbi legataria sine filijs dece-
dat,& quicquid sit cū interim fructus suos
faciat lucrum afferre dicitur, nec adiecta
conditio facit quominus donatio cēseatur
cum lucrū habeat,& licet maius vno quàm
altero modo commodū apportet,id tamen
13 nihil est,quia plus,& minus non faciūt dif-
ferre specie, & ideo receptū est, vt donatio
sub conditione, donatio vera & propria di
catur,vt inquit gl.in l.1.in verbo secutum,
ff.de don.& communem dicit Clar.in §.do
natio.q.2.& lex municipalis loquens de do
natione habet locum in donatione, quæ ha
beat conditionem,quia proprie dicitur do-
natio.Rebuffus tract.de donat.insinu.art.4.
gl.1.nu.13.& 14.

Sicut igitur mulier non impeditur sine
hac solemnitate hæreditatem opulentam,
& locupletem , vel lucrum dantem adire,
cum suam conditionem meliorem facere
14 possit,non autem deteriorem, vt affirmant
complures relati a Lambertengo tractat.

de solemn.oblig.in contract.mul.& glos.3.
in verbo ex contractu,numero 5. ita etiam
& tanto magis debet posse agere ad lega-
tum,quod nequaquam damno esse potest,
& cuius natura est, vt ex eo lucrum fiat, vt
in his terminis probaui ego cons.62. nu.7.
sed quicquid sit cum naturę legis verba cla
ra sint,nusquam ab eis recedendū videtur.

Nec aduersatur quod ex aduerso scripsit
Lambertengus relato loco ex Cumano,
cons.176.dū in terminis statuti nostri sen-
sit mulierem non posse hæreditatem adire
sine ea solēnitate,idest sine mariti vel agna-
ti præsentia,consensu, & auctoritate,post-
quam agitur de obligatione ex quasi cōtra-
ctu,quæ prohibita censetur:quia responde
tur retentis terminis prioris partis legis no-
stræ prohibentis omnes obligationes ex cō-
tractu, vel quasi defendi, & concedi posse
eius interpretationem, sed inspecta poste-
riori statuti parte hosce casus excipiente re
futandam & recipiendam fore,repugnanti
bus nedum verbis,sed vt iam diximus mē-
te & ipsa ratione legis aduersante, & tem-
pore Cumani potest esse in lege nostra nō
15 adessēt illa verba saluo &c.sed postea adie
cta, vt etiam addita fuerunt alteri statuto,
cap.310.nulla mulier,volu.1. vt ibidem in
commentario legitur, in verbo postquam
delata fuerit,nu.52.& cum vsus ipse opti-
mus legum, & rerum interpres, ita semper
seruauerit,teste eodem Cumano,& nūc ēt
seruari videamus nusquam ab hac senten-
16 tia recedendum videtur, l.minimè. l. si de
interpretatione,ff.de legib. Dec.consil.11.
nu.10.Alex.consil.39.nu.1.vol.3. & cū hæ
reditas in dubio nō præsumatur debitis im
plicita deberet contrarium probari ab ad-
uersarijs,qui asserunt mulierē obligari non
potuisse,vt tradit Lamberten.ea glo.3.n.7.
quod minimè probatum est in casu nostro.

Rursus omnis tollitur dubitatio,quia ip
si loquuntur de hæreditatis aditione, quæ
interdum affert damnum,cum sit successio
in vniuersum ius quod defunctus habuerit
17 tempore mortis, & ideo etiam si nihil vtili
tatis in hæreditate,imò damnosa sit,adhuc
hæreditatis ius manet,& nomen hæredis re
tinetur,l.hæreditatis appellatione,ff.de ver
bor.signifi. l.hæreditas,de petitione hæredi
tatis.l.hæreditas.ff.de reg.iur.l.1.C.si certū
petatur:nos autem agimus de legato,quod
vt sæpius diximus,lucrū sua natura tribuit,
nec aptum est ad afferendum damnum. &
18 quamuis lex agens de casu simplici nō ha-
beat locū in misto,vt notatur in l.certi con
ditio.§.quoniam nūmos.ff.si cer.pet.Alex.
consi.24.nu.44.vol.2.tamen id non proce-
dit, quando magis accedit ad naturā vnius
ex simplicibus, & ideo ex magis cōi senten
tia receptum videtur,vt lex requirens con-
sensum propinquorum in contracto mulie
19 ris, porrigatur ad mulierem facientem do-
nationem causa mortis, cū magis accedat
ad contractus naturam, q̃ vltimæ volunta-
tis,vt sentit Anchar.in rep.c.canonum sta-
tuta, de consti.versic.venio ad primum mē
brum, & sequitur Ias.in §.omnium,nu.29.
institut.de actio.& magis com.dicit ibidem
Sardus eius interpres,& iccirco cum lega-
tum, licèt sit conceptū sub conditione con
tineat lucrū, & magis ad donationis natu-
ram accedat,merito in lege nostra contine
bitur, p̃sertim, quia illa exceptio saluo &c.
vt sit de regula,debebit intelligi retentis pri
mis terminis,& sic de legato etiam misto,in
quo esse possit onus, vel renunciatio, nec
statutum,vt verba ad literam intelligātur,
vetat quominus casus mistus comprehen-
20 datur sub simplicibus,non variatis,aut al-
teratis,vt declarat Gallinius tract. de verb.
signi.lib 9.cap.33.num.39.

Nec obficit, vt compensatio sit facienda
ex Corneo eo consil.230.& ideo ex legati
agnitione,& acceptatione inducatur debi-
ti dotalis relaxatio, & ex consequenti aga-
21 tur de mulieris obligatione, & de iuris iā
quæsiti renunciatione,vt tradit Castr.cons.
59.nu.3. lib. 1.& legati cōmodum sine one
re adiuncto acceptari non possit, vt inquit
Alc.consi.86.Reuerēdi Domini,n.3.lib.9.

Quia respōdetur compensatione nullo
modo locum habere posse, cum ea cōceda
tur inter easdē personas, l.si cū militi, & l.
22 eius.C.de cōpens.Soci.iun.cons.79.n.61.
li.3. & dotis promissio facta sit soli sororis
marito & non sorori, quæ cum non inter-
fuerit chirographo dotalis promissionis,ha
bet etiam actionem ad dotem,maximè ex
iure nostro municipali cap. 455. vol. 1.vbi
dicitur nō sit,nec esse intelligatur dos, nec
bona in dotem data, nisi expresè constite-
rit, vel appareat, & legitimè,& sic requiri-
23 tur mulieris consensus,vt dos dicatur, cū
de eius obligatione agatur,l. potius. C. de
iure delibe. Castrens.in l. neque tutor,col.
secunda,C.de procu.Cæph.consi.579.nu-
mero quarto, volum.4. & conferunt quæ
scripsi ego consilio 63.numero 3.qua pro-
pter quicquid tenuerit Corneus loquens,
quando non extat huiusmodi statutum,
sed in diuersis terminis si dos promissa sit
34 genero,& legatum fiat filiæ,non fiet com-
pensatio, vt in puncto contra Corneum
sensere Aretin.Alexand. Ias.ac Curti.iuni.
vid.in authentico prætcrea, numero vigesi
motertio,versic.vlt.difficultas, C.vnde vir,
& vxor,& ibidem Pepus,num.46. Menoc.
consi.

consi.182.nu.27.lib.secundo,quod hic eo
magis recipiendum est propter prænarratã
legis nostræ dispositionem, facientem vt
constitutio dotis facta marito vxorem ab-
sentem non afficiat,& ex consequenti con-
cedẽtem personarum,& rerum ac effectuũ
differentiam,& discrimen: vnde compensa
tionis coniectura duci ex ea re non potest,
quod eo magis in præsenti casu conceden-
dum videtur, cum possit iustè contendi nul
lum subesse debitum ex parte Grimoldij te
statoris: nam cum delegatus, & assignatus
fuerit Luranus debitor testatoris,isque ac-
ceptatus fuerit ab ipso Merino marito,cen-
setur facta nouatio, & in solutum recipien
do nomen debitoris videtur memoratum
Grimoldium liberasse, & eius dissolutam
obligationem fuisse,atque eam omnẽ trãs-
fusam fuisse in ipsum Luranum ad Docto-
25 res in l.singularia, ff. si cert.pet.& plura,&
plures in idem congessi ego consi.50.num.
26 66.cũ plur.seq.& cum fuerit Luranus acce
ptatus, & ipse mandatum acceptauerit,&
soluendi obligationem susceperit non po-
tuit amplius id mandatum reuocari,vt dixi
eo consi.nu.81.ex Soc.sen. qui com.dicit in
l.qui vsumfructum,nu.20.ff.de ver.obl. Pe
trus de Vbaldis tract. de duob.frat.p.2.nu.
5.vnde eum eius, quod debetur solutione
facta,omnis tollatur obligatio,dicẽdum est
nullum subesse debitum, & consequenter
locum habere non posse memoratam com
pensationem non secus ac si præsente pecu-
27 nia soluta fuisset ipsi Merino promissa sum
ma,l.si pater pro filia,ff.de coll.dotis,& sen
sit Bal.vid.in l.filia legatorum in fi.C.de le-
gat.& non habet dubitationem,quando so
lutio facta fuit ante testamentum, vt hic,&
propterea cũ Grimoldius nõ esset amplius
debitor:sed alter non habet locum cõiectu
ra compensationis,vt clarè sentit Corn. cõ-
si.288.col. vlt.ver. item illi,lib.1.ad hæc cũ
28 pecunia a Lurano debita non esset simpli-
citer debita, sed in diem compensatio fieri
non potest, quia tempore solutionis legati
dici non potest verè,&cum effectu debitor,
vt arguit Alex.consi.7.num.16.lib.6.Corn.
eo consi.288.num.19.lib.1.Menoch.consi.
151.nu.23.lib.2.

Præterea compensatio excluditur, quia
legatum consistit in specie, & dos in quan-
29 titate: vnde propter rerum dissimilitudinẽ
compensatio locum non habet, vt com.af-
firmat idem Corn. ex contrario adductus
eo consi. 230.col.1.lib.4.& consi.257.nu.
20.lib. 1.Alex. vid.eo consi.7.nu.17.lib.6.
Item,quia hic dici potest non agi de debito
necessario,sed voluntario,cum dos non fue
30 rit constituta,vt iam diximus cum interuẽ-
tu, vel interpellatione Annæ, sed simplici-
ter ipsi Merino,vt induceretur ad faciendas
nuptias,nec aliquo iure cogeretur Grimol-
dius ad eam promissionem faciendam so-
roris marito, quicquid esset dicendum in
sorore, vnde dicitur debitum volunta-
rium, & ex consequenti negatur compen-
satio,l.creditorem,ff.de legat.secundo,Ale
xan.in l.huiusmodi,§.si pater,de leg.1.Me-
noch.de arbit.iud.casu 182.num.52.plenè
scrib.in l.si cum dotem,§.si pater, ff.soluto
matrim.& eo authentico præterea, C.vnde
31 vir & vxor,item quia legatũ nõ est apud so
rorem permansurum, sed onerata est alteri
restituere: vnde sumi nequit compensatio-
nis coniectura, vt vno ore affirmant inter-
pretes in ea l.si cum dotem,§.si pater,ff.sol.
mat.Benedictus Capra videndus consi.143.
num.6.& consentiunt interpretes in eo au
thentico præterea, Ias. nu.26.Dec.nu.12.
C.vnde vir, & vxor, item quia legatum fa-
ctum fuit coniūctissimæ personæ,nempe so-
rori, vnde tunc compensationis coniectura
32 a dilectione liberalitatem erga dilectũ sua-
dente vincitur, vt responderunt Corneus
consi.292.col.3.versic. iuuantur,lib.1.Soc.
iun. eo cons. 79.nu. 51. lib.3.item quando
adessent aliquæ coniecturæ compensationẽ
excludentes, quia cum hæc voluntatis sit
quæstio a coniecturis tota pendet,quib.aliæ
33 multæ,& cõplures addi, & quasi coagmen-
tari possent,ex quib.omnis compensationis
coniectura tolleretur prorsus,quas cõsulto
prætereo,tum quia in præsens iudiciũ sum-
marium,& executiuũ venire non debẽt:sed
potius in plenariũ iudicium sint reseruanda,
& in suum locũ, & tempus reijcienda, tum
quia hæc facilè sumi possunt ex his,quæ fusè
& ample scribunt Manti. de coniect.vlt.vo
lunt.lib.10.tit.2.& Menoc.tract.præsump.
li.4.præsump.109.& 110.satisq; sit ipsi iu-
dici,hoc loco primoribus vt ita dicam labris
degustare compensationem non deberi,
vel saltem huiusmodi esse, vt eius exceptio
huius iudicij naturalem celeritatem retar-
dare non possit,cum altiori egeat inquisi-
tione,vt scribit Menoch.de arbitr.iudic.ca-
su 53.numero tertio, & quarto, liberali-
tas namque si sine præmio conferatur be-
nigna est, & gratuita; si cum mercede
conducta est, quid porrò liberale, aut mu
34 nificum esse potest, si nulla donantur mu-
nera,si nulla capiuntur dona,aut accipiun-
tur commoda, & emolumenta, si res ipsa
plus damni, quam lucri apportet, si nul-
lum denique apud eum cui donatur est pie
tatis præmium; beneficium vero verbis
initum si re non comprobetur, exulcera-
tur gratia, quæ res vitio datur: nam

donatio, sine acceptione intelligi non potest, atque impudens potius dicitur gratificatio, si cõiungatur cum acerba damni iniuria: amici enim beneficijs fouendi sunt, vt amicitiores sint, inimici autem amici faciendi, idque fit dando, & obsequendo, ac elargiendo, non autem eripiendo, & incommodando; & qui liberalis haberi vult, non debet exigere præmium, vel compẽsationem, ne beneficium fœnerari videatur; satis enim donator accipit dum beneficio alterum sibi ita obligat, deuincit, & obstringit, vt pro seruitio is idem debeat conari manibus, pedibus, noctesque & dies capitis periculum adire, dum donanti prosit, libentique animo omnes quosuis dolores suscipere malit, quàm vllam officij partẽ negligere, aut deserere; & si inops sit ad referendam gratiam, habeat saltem eam maximam, quàm potest beneficiumque trabali clauo cordi ita fixum teneat, vt assiduè occasionem quærat, nec oblatam amittat, vnde tanto beneficio vinctus, gratus, & memor sit; & quod accipit eadem, vel si fieri potest, cumulatione mensura reddat, beneque de se meritis se gratũ præbeat re ipsa, atque omnino gratissimum, & quãtum ad id minus spei est, tantum magis amet, donantivè inquit, quoduis donum, & prẽmium à me optato, id optatum feres, & icciirco vir nemo bonus ab improbo donari se, vult, ne accepti beneficij memor dum ei auxilio esse vult, cũ eius malitia, & improbitate sentire videatur. Hinc fit, vt sicut benefacta male locata, male facta putantur, ita & præclarè & quàm optimè ille vendit, qui digne, vt quisque meretur donat; hinc natum est prouerbium illud peruetus, malo emere, q̃ rogare, carè namq; emitur, quod precibus impetratur, pecuniam quippe in loco negligere maximum interdum est lucrum: cum igitur nostra intersit nos esse plurium amicorum gregibus septos, munitos, atque stipatos, qui nobis ad omnia honesta præstò sint, cum vtique vita inculta, & deserta ab amicis non possit esse iucunda, cum deniq; benefica nedum voluntate, si res non suppetat beneuolentia moueatur, sed magis donis, & muneribus, ac beneficijs, quibus ex animo amici, vereq; beneuoli acquiruntur, & obstringuntur, inimici vero placantur & conciliantur, equidem beneficentiæ, & liberalitatis gratissima officia studiosè præstemus, diligenterque seruemus, ea tamen adhibita cautione, vt scilicet ne benignitas, vt hic his ipsis obsit, quibus benignè fieri videtur, & cæteris deinde, ne sit maior quam facultas, tum vt pro dignitate cuiq; tribuatur, atque ideo cum hæc legataria sit soror testatoris, & ita merita, vt frater sui memor esset, & eam adiuuaret, ita me hercle interpretandum est legatum, vt quasi grati beneficij commemoratio sit, non autem ingrati animi exprobatio, & detestatio, &c.

Quæ cum ita sint, fit vt firmissima meo iudicio ratione tollatur hac in re omnis dubitationis occasio: nam aut pars aduersa contendit legatum esse huiusmodi vt lucrum afferat, & tunc mandatum tanquam vtile mulieri sustinetur, etiam sine mariti præsentia, & consensu, vt iam superius documus: aut mauult nullam afferre vtilitatem, & tunc cessat omnino compensationis coniectura ne legatum fiat inutile, vt iam superius comprobauimus, & ex consequẽti mandatum defenditur, etiam si concederetur adducta interpretatio, vt s. lex nostra habeat etiam locum in legato puro, & minimè oneroso, quantum nullo modo posse conuenire existimo mente, aut verbis eiusdem legis nostræ spectata.

Nec aduersantur illa verba, pro omni & toto eo, quod petere posset ratione hæreditatis, & bonorum, quæ videntur compensationis coniecturam afferre, ne inania sint.

Quia respondetur illa satis agere, tũ quia mulieri, vt iam diximus, non poterat dici dos constituta, cum non interfuerit promissioni marito factę, tum etiam quia legatum factũ fuerat à parẽte de lib. decẽ millibus, cuius mentio, aut computatio, & renunciatio, cum nõ facta fuerit in dotis promissio-
35 ne vigebat, eius ius & actio erat ipsi mulieri, quæ cum non consenserit etiam si de eo iure mentio facta fuisset, eam afficere nullo modo posset, vt scribit Rip. in l. 1. numero 91. ff. sol. matrim. & plenè probaui ego adducto consilio 63. numero primo, & infra plur. sequen. tum denique, quia satis agere dicuntur cum tollant dubitationem, quæ ea de re quandoque ab ipsa Anna vti so-
36 rore fieri potuisset super hæreditate ipsius fratris, vt respondit Cra. consilio 70. numero 29. tum etiam, quia constat magis ex cõsuetudine tabellionis, vt fit sæpissimè, quo tutiore loco sit res ipsa, abundanter scripta fuisse, quam quod animus testatoris is fuerit, vt compensatio fieret, vt satis probatur ex antecedenti legato aureorum quinquaginta posito in testamento adiecta huiusmodi clausula, & tamen ineptissimum, & perquàm absurdissimum fuisset dicere, vt creditum aureorũ bis mille remitti debuisset quinquaginta coronatis. item ex legatis factis ab eodem testatore sororibus religiosis adhibita huiusmodi clausula, cum tamẽ pro-

propter amplissimas renunciationes, & liberationes ab eis factas nihil amplius petere possent, nihilque esset cum eis compensandum, quod manifestè ostendit hæc verba
37 abundanter scripta fuisse ad maiorem cautionem, quæ nocere non debet, aut testatoris voluntatem peruertere, vel aliò distortam trahere l. testamentū, C. de testamētis.

Demum nihil obest, vt hæc compensationis exceptio sit ex litteris Sen. Excellentissimi in hoc iudicio decidenda, quia literæ habent conditionem iuris, idest si, & prout iuris fuerit, & in iure certissimum est ex his, quæ iam scripsimus, venire non posse cum legati relaxatio tantum absit, vt petitioni compensationis præiudicium afferat, vt potius illam confirmet, & iuuet, casu quo in plenario iudicio doceatur subesse, interim tamen legati solutio facienda est, cum sit liquida, & clara, & retardari nullo modo possit, sine aperta mentis testatoris iniuria, qui voluit illud omnino statim absq; mora præstari, & propria ēt auctoritate capi, atq; etiam sine iuris nostri municipalis contemptu, quod vult huiusmodi legata habere executionem paratam: vnde possessori hāc
38 causam remorari non potest hæc incerta, & inanis, & minimè præiudicialis exceptio, vt respondit Doctiss. Alc. noster consi. 42. à nu. 6. vsque ad fin. incip. duo breuiter, lib. 9. & cons. 113. licet sint, lib. 5. & plene notatur in l. fin. C. de edicto Diui Adr. toll. cuius remedium habet etiam legatarius ipse, vt ait
39 Ias. in l. pactum inter hæredem, num. 7. de pactis, & facit glo. in verbo decreto, & ibi Ang. in authentico de hære. & falci. & cùm iure institutionis legatum sit relictum, vide-
40 tur ex decreto nostro in Constitu. Cæsareis de conseruanda poss. defuncti continuata domus legatæ possessio in ipsam legatariam vti singularem hæredem, vt in fortiorib. terminis tradit Gabr. de acq. poss. conclus. 9. nu. 10. vers. contrarium, & ex consequenti manifesta etiam exceptio nō admittitur ad hanc possessionis cōtinuationem perturbandā, vt egregie tradit Bal. viden. in cons. 244. lib. 3. & cons. 454. nu. 2. par. 1. adepta. n. legatæ rei, vt dicitur tenuta, poterit postea de partium iuribus in plenario iudicio plenius cognosci, in quam partem vti minoris præiudicij inclinare debet clarissimus, & integerrimus Iudex, qui cætera si quæ desunt, supplere non grauetur.

Laus vni & trino Deo.

Bimius Mediol. I. C.

PRO FRANCISCA Vincemala.

ARGVMENTVM.

Inuito vicino, an quis possit eius domum demoliri, & ad aream reducere, etiam si proinde vicinæ ædes efficerentur ruinosę: & an ob id damni infecti cautio iustè petatur, multaque in huiusmodi re traduntur digna, vt legātur.

SVMMAE RERVM.

1 *Dies data si in precepto non apponatur, vel per errorem, aut falso, an vitietur preceptū.*
2 *Damni infecti cautionem, qui postulat, prius de calumnia iurare debet.*
3 *Municipalis lex vbi de Iudice prouiderit, is adeundus est.*
4 *Iudex debet rem oculis subijcere, vbi de re agatur, cuius veritatem euidentia rei indicare possit.*
5 *Precepta cum clausula quam iustificatiuam vocant, an & quando dari possint.*
6 *Damni infecti cautionem repetere nō potest, cum quis suas ades reficere possit.*
7 *Damni infecti cautio iustè non petitur, vbi iure ædificium factum non sit vel admixtam habeat petentis culpam.*
8 *Parietis communis vitio, vbi aliquid accidat, socius socio nihil præstare tenetur, cæterum si alter ita presserit, & onerauerit, vt timeatur ne cadat, ipse damnum sarcire tenetur.*
9 *Super pariete communi an et quando ab vno ex socijs ædificari possit.*
10 *Vicinus vbi maiora onera parieti communi imposuerit, quam ferre possit, solus reficit.*
11 *Domum suam an quis demoliri possit, & ad aream reducere.*
12 *Parieti communi an aliquid admoueri possit, vnde damnum vicini timeatur.*
13 *Damni infecti cautionem præstare is debet cuius ades minantur ruinam.*
14 *Præcipitat qui temerè processerit, quanquam vtile sit omnia ratione, & ordine fieri, nec aliquid supra vires tentari.*
15 *Vnusquisque in suo facere potest quidquid velit, siue construendo, siue destruendo, etiam si vicino noceat, modo id animo nocendi non fiat.*
16 *Disponere de re sua, ne quis impediatur omni legi, & rationi conuenit.*
17 *Lex impediens dominum vti re sua dicitur odiosa*

odiosa, & contra eum qui id prohibet datur actio iniuriarum.

18 *In legem committit qui contra bonos mores facit.*

19 *Domum suam quis tollere potest etiam si vicini lumina obscurentur, quia quis potest in suo facere quicquid velit si vicino noceat modo id eo animo non fiat.*

20 *Aedificium vicini etiam si ruat ex demolitione vicinæ domus, non tenetur ædificator.*

21 *Dolo facere non videtur, nec damnum dare videtur qui suo iure vtitur.*

22 *Pœnam non meretur quod fit iure permittente.*

23 *Aedificium meum etiam si lõgo temporis cur su commodum, & auxilium vicino prebuerit, mei commodi causa non impedior illud amouere. nec damni infecti cautio proinde adhibenda est, ex com Doct. sent.*

24 *Lucri & damni dispar est ratio, & ideo qui alicui lucrum aufert quod ex suo pendet non dicitur damnum facere.*

25 *Nocere is dicitur quãdo aliquid aufert quod quis aliunde haberet, quàm ab ipso faciente.*

26 *Damnum is pati non dicitur qui iustè re aliena vti prohibetur.*

27 *In naturalibus quis meretur. & non demeretur, laudatur, sed non vituperatur.*

28 *Lucrum aliquod vbi percipietur iure seruitutis vel ex publico, vel ex stipulatione non potest tolli.*

29 *Murus vbi propendat, vel inclinet in vicini domum, an quis possit cogi ad illum reficiendum.*

30 *Damni infecti cautionem quis potest iustè petere vbi damnum timeatur etiam ex refectione parietis diuidentis.*

CONSILIVM CLXXXI.

Diuino ex corde implorato auxilio.



PRAECEPTVM cõcessum Molinę contra Vincemãlam tanquam nullum, & iure nõ impetratum ex multis, & compluribus rationib. est omnino abrogandum.

Primò, quia ex inscriptis diebus constat transmissum, seu (vt aiunt) intimatum fuisse antequam a Iudice concessum foret, & qui defectus, seu dolum habeat, siue errorẽ
1 vitiat præceptum, gl. in §. si qua verò, in verbo authore, in authentico, vt ꝑpo. nomen. Imper. Bart. in prima constitutione digesti vete. nu. 3. vers. item nota. Bursat. consi. 74. num. 71. vol. 1.

Secundò, quia qui damni infecti sibi caueri postulat prius de calũnia iurare debet.
2 l. qui bona. §. qui damni, & §. si alieno. ff. de damno infecto, quod adhibitum non fuit.

Tertiò, quia huius rei cognitio tanquam agens de reficiẽdo communi pariete, quod vitium fecerat, & potestate alijs priuatis iudicibus, pertinet ad dominum Vicarium Prouisionum, vel ad vnum ex consulibus iustitię Mediolani, & ita passim Mediolani seruatur, vt legitur ex iure nostro c. 341. vol.
3 2. & cum iura municipalia de Iudice prouiderint municipalis Magistratus adeundus est, vt inquit I.C. in l. 1. de damno infecto omni casu cum sit misti Imperij ea cognitio reseruanda est ipsi Prætori, non autem Vicario Prætorio, qui tantum habet notionem in causis ciuilibus.

Quartò antequam concederetur, debebat iudex rem ipsam apertis oculis cernere, & diligenter mirari, & aspicere an huiusmodi esset, vti proponebatur, vt monet glo. in verbo testificatione, in l. lex quę tutoris, §. sed & si parens. C. de administra. tutorum, nec iuuare potest clausula, quam iustificatoriam vocant, quia huiusmodi præcepta dari iure nequeunt nisi in casibus in quib. exordium iudicij ab executione capi possit,
5 vt docet Marsil. viden. sing. 643. & 648. qui inquit alias adeo nullum esse, vt etiã si pars non compareat, vim rei iudicatæ non obtineat.

Quintò huiusmodi actio nõ est Molinę: nam si murus non est idoneus ad tantum onus ferendum habet ius reficiendi, & potest, & debet suis sumptibus eum aptum ad
6 id facere, atque ideo non est ei ius repetendi hanc cautionem, cum ipse suas ædes reficere possit, vt est tex. optimus. in l. si ædibus meis cum l. seq. ff. de damno infecto.

Sextò hæc actio cessat vbi factum ædificium iure factum non sit, vel admixtam habeat culpam petentis hanc cautionem, vt probat I.C. in l. qui bona fide §. si quis, ff. eo. & ibidem firmat Bart. & Alex. ac sequitur
7 Spec. tit. de damn. infecto prope fi. Cum igitur non iure, sed potius iniuria ędificauerit, tum ad æmulationem, tũ maiora imponendo onera, quàm paries sustinere posset, tum denique in fraudem inchoati operis nõ potest huius cautionis auxilium expetere.

Septimò, quoties quid accidit vitio communis parietis, socius socio nihil præstare tenetur: cæterum si alter ita presserit, & onerauerit, vt idcirco timeatur ne cadat, ipse
8 sarcire debet: quia cui culpa timetur damnum, vt deciditur in l. ex dãni infecti. §. quoties communis, vbi inter cæteros videatur Castrens. ff. eo. tit. nec dicatur coniunctionẽ murorum, vel trabium colligationẽ id age-

re, vt facilius munus sustineatur, seruat, quid non propterea tollitur quin facilius rimas agat, & ruinę periculum struat, si super pariete maius, & grauius onus imponatur, vt scribit in puncto Bursatus videndus consilio 58. nu. 11. vol. 1.

Octauò quicquid iure cõmuni dici possit, an super pariete communi possit ab vno ex socijs ædificari, de qua re agit Bartolus in l. inter quos, nu. 1. de damno infecto. l. in pa
9 rietis, cum duab. seq. ff. eo. l. si ita idonea, ff. eo. ex iure nostro municipali. c. 335. vol. 2. id conceditur si idoneus, vel vt suis vtar verbis, si sufficiens sit paries, & vbi non sit sufficiens, suis sumptibus sufficientem faciat, & si maiora imposuerit onera, quàm sua natura paries ferre possit, vt hic, potest cogi, vt
10 solus reficiat, vt docet Papiensis in forma libelli pro hæred. vel sing. re. versic. & in futurum, nu. 1. cum duab. seq. Cœpola tracta. seruit. vrb. prædio. cap. 58. de onere ferendo, nu. 7.

Nonò quicquid dici posset, an vicino liceat suum ipsius ædificium destruere, & ad aream vsque demoliri, ne ciuitatis aspectus deformetur, aut dignitatis gratia spolietur, Alc. consi. 13. nu. 9. Illustres relatores lib. 2. tamen id permittitur, quãdo demolitio esset ad vsum magis apta, & ad ornatum decora magis, quia tunc deficiẽte legis ratione potest in suo facere quicquid voluerit etiam si vicino noceat, modo id primũ non
11 agatur, vt est tex. in l. vltima. ff. de dãno infecto, & ibi notant Bart. & Ang. vterque videndus, l. cætera, §. sed & si quis, ff. de leg. 1. vbi videatur. Ias. num. 3. & annotatur in l. 2. C. de ædificijs priuatis, & l. Senatus, ff. de cõtrah. empt. & l. præses prouinciæ, ff. de officio Præsidis, & l. ad curatoris, ff. de damno infecto, & speciatim, vt destrui possit domus quo amplior, & illustrior efficiatur publicæ Plateę status, est tex. in l. ædificia, C. de operib. public. quem velut singularem refert Rom. sing. 718. incip. quæro an officiales stratarum: cum igitur iure permittente hæc demolitio fiat, accedẽteque Senatus auctoritate, & ex publica causa non potest vicinus id impedire, aut in ea re controuersiam facere, cum cuilibet licitum sit in solo suo ædificatum propria auctoritate tollere inuito vicino, vt sensit Dec. consi. 221. nu. 5. & 6. & si diruenda domus non patiatur seruitutem oneris ferendi, non potest quis cogi ad eam reficiendam, vt tradit Cœpola de refect. c. 59. immo immissa tigna in communem parietem potest pro suæ voluntatis libero arbitrio euellere, esto etiam quòd in quandam consequentiam vicino damnum aliquod fieret, vt scribit idem Cœpol. de sertit. tigni immittendi cap. 30. num. 8. 9. vsque ad 10. & optimè ad rem faciunt, quæ idem affert tit. de fenestra, cap. 62. & adducit Cephal. consi. 130. nu. 3. vol. 1. Nec officit, quòd scribit Hier. Gabriel. consi. 149.
12 nu. 7. dum vult aliquid admoneri non posse: vnde timeatur damnum vicini, vel de debilitate muri, quia loquitur quando aliquid apponeretur ad parietem communem, vnde eius fieret conditio deterior: secus in hoc casu vbi nihil in parietem communem, vel diuidentem immittitur, sed id omne intenditur in suo fieri.

Decimò cum damni infecti cautionem præstare debeat is, cuius ædes minarentur ruinam, & omnis ruinæ periculum timea-
13 tur ex noua constructione, non sine dolo facta ab ipso Molina, q. maiora imposuit onera communi parieti, quàm ferre sua natura posset, siue Vincemalæ adiuncta domus relinquatur, siue tollatur, vt iure tolli potest, consequẽs est, vt ipse iure eam ferat legem, quam iniuria alijs imponere conatur, cum ipse solus edicto causam dederit. l. ex damni infecti, §. quoties communis, ff. eo. & fusè prosequitur Spec. eo. tit. de damno infecto: nam cum omnis actio vacare debeat temeritate, & negligentia, omniaq; facienda sint modo, & ratione, rectè & ordine, consentaneum erat, vt antequàm noui ædificij grauia onera, magnamque molem communi
14 parieti imponeret, diligenter intentis oculis omnes eius partes huc atque illuc intueretur, & crebra animaduersione perspiceret, & pertentaret, suisque ponderibus examinaret, an id oneris ferre valeret: tantum enim quæque res potest, quantum virium habet, & sicut lancem in libra ponderibus impositis deprimi necesse est, sic malè iacta fundamenta graui ædificio cedere oportet, cum præsertim naturalis omnium ponderũ motus is sit, vt è regione inferiorem locum petant, in telluremvè ferantur, & in terram cadant, & nedum pars vna ruat, sed eodem motu cæteræ adiunctæ partes labefactatæ concidant: quis enim non nouit iam vetustate contritum illud prouerbium, vt scilicet præcipitet, qui temerè processerit, in præcipitẽ locum se committat, qui vltra modũ altius se extollit, & qui repentè ad summa audax nimis ascendere conatur, ad extrema timidus, & tremens confestim descendat; si quidem præceps progressus inconstantem reditum videt, & subitus ascensus præcipitem habet discessum: qui igitur extra ruinam esse cupit in agẽdo ne ruat, atq; caueat ne ædes malè materiatæ sint, diu verset quid valeant humeri, quidvè ferre recusent, capitivè id oneris imponat quod sustinere

nere queat, ne nimia pōderis grauitate prę ſſum, & oppreſſum membra contorqueat, genua flectat, mox abiecto, & depoſito onere, terga dare cogatur, ſibi ante oculos ponat miſerabilē caſum Luciferi, qui (vt Chriſtiana veritas docet) dum incredibili armatus audacia, ſuperbè nimis, & arroganter dominatus inſolentia captus, caput erigit, cornua extollit, & quaſi imperare conatur illi prępotenti Domino cui cuncta obediūt; meritò & iure quidem, ex altiſſimo illo dignitatis gradu fuit in profundum deiectus, & ex Beato miſer factus: ante oculos eiuſdem volitet Icarus (vt Poetæ ad noſtram vtilem voluptatem fingunt) Dedali filius, qui dum nimis altè euolare cōtendit, Solis ardore liquata cera, qua alarum pennæ erāt contextæ, & compoſitæ in mare cecidit pręceps, & eius piſcibus corpus, aquis verò nomen dedit; quo facilè temerarij, & audaces admonerentur, vt vnicuique rei modum, & ordinem ſtatuant, nec aliquid ſupra vires, & naturam tentent, & ſciant cuncti in omnibus rebus videndum, eſſe quatenus, & ſi ſuus vnicuique modus ſit, tamen magis offendere nimium, quam parum, & iidem intelligant ſimul animum vereri, qui ſcit, ſcire quoque tutò aggredi, & eum qui ſua metitur pondera facile illa ferre poſſe, nā quicquid extra modum prodit, tenui filo, & inſtabili loco pendet, demum iidemmet ex his, atque alijs huiuſmodi exemplis periculum faciant ſibi quod ex vſu futurum ſit, nā fœliciter ſapit, qui alieno periculo ſapit.

Vndecimò exploratiſſimum eſt vnūquēque in ſuo poſſe facere quicquid vult, ſiue conſtruendo, ſiue deſtruendo etiam ſi vicino noceat, modo id animo nocendi nō fiat, l. 1. §. iidem aiunt, verſ. denique Marcellus, vbi optima glo. in verbo habere, alios cōcordantes adducit, & l. ſi in meo. ff. de aq. plu. arcen. omni enim legi diuinæ, & humanæ aduerſari videtur, vt quis impediatur de re ſua pro eius voluntatis arbitrio diſponere, cum ſit in ea arbiter, & moderator. l. in re
16 mandata. C. mandati. l. ſed & ſi lege, §. conſuluit. ff. de peti. hæred. nam iniquum eſt ingenuis hominibus hanc liberam diſponendi de rebus ſuis facultatem eripi. l. 2. ff. ſi q̄s a paren. fuerit manumiſſus, & ſcribit Iaſ. in l. penul. nu. 7. C. de pactis, etiam ſi in mare rem ſuam proijceret, vt ait glo. in l. 1. C. de inoff. donation. & propterea lex quæ impedit dominum vti re ſua, & hanc naturalem
17 facultatem perimit, aut reſtringit, dicitur odioſa, vt affirmat Dec. in l. 1. nu. 5. C. de ſecundis nuptijs Soc. ſen. conſi. 100. nu. 1. & 2. lib. 3. imo dominus contra eum qui id prohiberet, haberet actionem iniuriarum. l. iniuriarum. §. vltimo. ff. de iniurijs. Crauet. conſi. 4. nu. 3. & conſi. 592. nu. 98. facit l. dudum. C. de contrahen. empt. ſi quidem is in legem naturæ committit, & contra bonos
18 mores facit l. nemo exterus. C. de Iudęis. Anchar. videndus conſi. 380. nu. 2. 3. Iaſ. in l. nemo pactis. ff. de pactis, quem refert, & ſequitur Crau. conſ. 6. num. 121 & 217. nu. 2. & quamuis hæc temperari videantur, niſi tertio præiudicium fieret, vt ait Ripa in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, el primo, nu. 39. ff. ad
19 Trebel. Crau. conſi. 241. nu. 18. tamen id declaratur quoties eo animo aliquid fieret, vt vicino magis noceretur, quàm vt quis ſibi prodeſſet, & iccirco poteſt quis domum ſuam altius tollere, etiā ſi lumina vicini obſcurentur, cum magis ad ſuum commodū quam vt ex induſtria vicino noceat, id facere præſumatur. l. cum eo, ff. de ſeruit. vrb. prædio. l. altius, & l. ædibus. C. de ſeruitut. & aqua. & vbique fusè interpretes, quibus addo Franciſcum Veggium copiosè diſſerentem conſi. 53. num. 11. ſicque igitur etiam ſi ex hac ædificij demolitione, vel conſtructione ędificium vicini ruat non tenetur ę-
20 dificans. l. fluminum. §. fin. cum duab. ſeq. ff. de damno infecto, Paul. Caſtren. conſi. 3. nu. 4. lib. 2. ratio eſt, quia cui damnum datur facto hominis licito non culpabili non habet locum damni infecti actio, niſi ſpontè pro illo damno expreſſa ſit cautio, vel ſi id factum licitum animo nocendi fiat, vt pulchrè docet Angelus in ea l. fluminum, §. pręterea, verſicu. tertia & vltima, & confirmatur ex nonnullis vulgatis regulis iuris nēpè, vt nullus videatur dolo facere qui ſuo iure
21 vtitur. l. nullus videtur. ff. de reg. iur. & nemo damnum faciat niſi qui id faciat quod facere ius non habet. l. nemo damnum. ff. de reg. iur. vbi Dec. & Caſtren. & quod fit
22 legitimè, id eſt iure permittente, pœnam nō meretur. l. Graccus. C. ad l. Iuliam de adult. & optime conferunt, quę ſcribit Alc. viden. omnino de prę ſump. reg. 3. præſump. 23. ꝑ totam, hinc fit, & vt ſi ędificium meum aliquo temporis curſu, vel longo ſpacio vici
23 no commodum, & auxilium prębuerit, tamen non impedior ego poſtea ratione mei commodi illud amouere, nec aliquid propterea eſt mihi vitio dandum, cū iure meo vtar, nec habet locum damni infecti cautio, nam damnum non datur, ſed tantum amittitur lucrū, quod ex priuato percipiebatur. l. proculus. ff. de damno infecto, & clarè ſentit glo. in ea. l. fluminum. §. vltimo, in verbo committetur, cuius ſententiam communi omnium conſenſu recipi atteſtatur ibidem Imola ſuper ea glo. col. 2. verſ. in gloſ. ſuper verbo, & Rom. ibid. nu. 3. & Corn. cōſ. 282. nu. 5.

nu.5.vol.4. vbi omnino videatur, quia casum in puncto decidit, quem refert Viuius lib.com. op. in verbo ædificare in sua area,
24 & cum lucri, & damni dispar sit ratio. Cornous consi.500.nu.5.vol.4.iccirco si aufero tibi lucrum, quod ex meo pendet, non dicor tibi damnum dare, nec possum agere ad id quod interest, vt inquit Bald. in ea.l. fluminum,§.in.num.3.versi.multum; nam nocere quis tunc dicitur, quando aufertur
25 quod quis haberet aliunde, quam ab ipso faciête, vel eius fundo, vt explicat Castren. in l.1.§.ijdem aiunt, versic.nota hic duas regulas, ff.de aq. plu. arc. & si quis iustè prohibeatur vti re aliena, non dicitur is dam-
26 num pati, vt firmat Gabriel Catian. tract. de eo quod interest, ca.1. nu.1. & cum quis inuitus alteri beneficium facere non cogatur; merito vulgo iactatur in naturalibus quem mereri, nec demereri, laudari, nec vi-
27 tuperari, vt ait Romanus.ea l.prima, nu.4. ff. de aq. pluu. arc. vbi tamen hoc lucrum perciperetur iure seruitutis, l. Trebatius, ff.
28 de damno infec.l.si arborem, versiculo interdum, ff.de seruit.vrb.prædio. glos.in l.1. §. hoc autem, in verbo demolitio, ff. de oper.nou.nunciat.vel ex publico, vel ex stipulatione, quæ speciatim pro illo damno interposita foret, vel vbi aliquid in fundum vicini immitteretur, vel vbi ex eius lucri amotione, amoueneti aliquod lucrum, vel cômodum non quæreretur, tunc hoc facere non liceret, vt declarauit vno ore scribêtes ea.l.fluminum, §.vltimo, vbi Ang.videatur in §.præterea, versi.3.Albericus, nu.2.& Castrens.ea l.1.§.ijdem aiunt, vers.secunda regula, ff.de aqua pluuia arcen. Rip.post alios in l.quominus, nu.25. ff.de fluminib.immo si paries in quo ædificauit Molina non esset communis, sed omnino suus, & in domum, aut solum Vincemalæ propenderet, vel inclinaret per medium pedem, posset cogi ad
29 eum reficiendum.l.si communis, in fine, l.si quomodo, in princ.ff.si seruit. vendic.idem Papien. in forma libelli quo agitur pro hæred.vel re sing.vers.& in futurum, nu.5. Cæpol.relato iam tractatu cap.59.de retec.nu.14. & vbi Vincemala ex ea retectione damnum timeret, cautionem ex aduerso deside ratam iustius ipse peteret, vt notat Bart.ea. l.inter quos, nu.4.& 5.& l.parietem, nu.1.ff. de dãno infecto, Papien.loco proxime excitato, nu.4. Rayn.sing.262.

Quæ cum ita sint iam manifestissimè constat ipsum præceptum vti nullum, & iniquum de medio tollendum esse, & in expensis aduersarium condemnandum, cum id semper faciendum sit, quoties quis per calumniam nouum opus nunciat, vt ex alijs affirmat Plotus in rep.l.si quando, C.vnde vi, nu.122.& duab.seq.

Laus vni & trino Deo.

Binius Mediol.I.C.

PRO BLANCA SOMALIA.

ARGVMENTA.

Olim qui librum habuit, & possedit, an & quando hodie etiam possidere præsumatur.

Creditor vnius ex socijs, an possit alterum sociũ cogere ad exhibendum societatis librum pro eo, quod eius interest, & an eius amissio iuramẽto probari queat; multaque, & complura de huiusmodi libris conficiendis, & exhibendis tam ex iure communi, quàm ex lege municipali Mediola: recensentur.

SVMMAE RERVM.

1 *Possidere, & habere an & quando præsumatur qui olim habuit, vel possedit.*
2 *Possessio rerum mobilium facilè amittitur.*
3 *Possidere hodie præsumitur, qui olim possedit, si causam habet ab actore, vel iuris obligatione rem restituere tenetur.*
4 *Possessio recens quæ dicatur.*
5 *Contestatio litis si ea deseratur, an obliget reũ conuentum ad custodiam rei petitæ.*
6 *Instantia deserta, qui effectus litis pereant.*
7 *Instantia deserta, an reus conuentus in mala fide constitutus dicatur.*
8 *Socius tacitum videtur habere mandatum à socio de conficiendis, & conseruandis rationum libris etiam si ab institore fiant.*
9 *Librũ iure actionis, vt quis exhibeat, an possit socij creditor cogere.*
10 *Causã habere a me is dicitur, qui rem habet ex aliquo titulo a me concesso.*
11 *Actus mandanti tribuitur.*
12 *Mercator ex necessitate officij tenetur libros conficere, & custodire, nec fides institoris semel ab eo approbata potest improbari.*
13 *Scribere is dicitur qui per alium scribit.*
14 *Mercatores iure actionis conueniri possunt ad exhibendos libros, nec eorũ amissio iuramento*

ramento probatur, & si eos edere recusauerint in litem iuratur.

15 *Amisisse librum qui dicit, & qui eos habere negat, probare debet si eos ex necessitate officij conficere tenetur.*

16 *Libros exhibere si quis recusat, cur in magnã suspicionem veniat, & vocetur.*

17 *Libri in generali obligatione continentur, & pro eis subreptis furti actio datur etiam ei cuius interest eos non fuisse subreptos.*

18 *Testis oculatus in suo ipsius facto deponens etiam si solus sit, plenã fidem facit si adiuuetur aliquibus coniecturis.*

19 *Mercatores ad argentariorum similitudinem tenentur libros conficere, custodire, & edere quoties casus euenerit, ex comm. Doct. sententia.*

20 *Mercatores quos libros conficere teneantur, & an sufficiat vnum siue altero exhiberi.*

21 *Præsumitur quid factum ab eo qui ex tali facto consequitur commodum.*

22 *Consequens qui vult, etiam necessarium antecedens.*

23 *Mandatum qui habet censetur ea omnia habere quæ sunt ad illud necessaria.*

24 *Mandati actus tribuitur, & is tenetur de gestis a procuratore.*

25 *Culpa lata est non inquirere, aut consulere, quod alij exquirere consueuerint.*

26 *Culpa in eum confertur qui præfecit aliquẽ minus idoneum.*

27 *Culpa, & dolus probantur statim atque quis omittit facere quod fieri consueuit.*

28 *Possedisse qui a principio, & in fine probatur, præsumitur etiam in medio possedisse.*

29 *Extremis probatis media præsumuntur.*

30 *Qualitas aliqua vbi a lege exigatur aliter legitime probanda est quàm coniecturis.*

31 *Probatio coniecturalis non affert probationem, sed subleuat ab onere probandi.*

32 *Probare qui aliquid debet aliter id debet præstare quàm coniecturis.*

33 *Præsumptiones, an & quando dicantur clarissima probationes, & plenam faciant probationem.*

34 *Coniecturæ plures simul iuncta quam fidem faciant.*

35 *Probationes apertissimas vbi lex desideret coniectura non sufficiunt.*

36 *Testis vnius dictum suppleri potest ex duabus coniecturis.*

37 *Præsumptio vehemens quæ dicatur.*

38 *Coniecturæ vbi non admittantur an testibus iuncta fidem faciant.*

39 *Ad iuramentum euertendum quod litem decidat probationes efficacissima requiruntur.*

40 *Mercator tenetur libros exhibere ne dum ad postulationem eorum qui contraxerunt, sed omnium quorum interest.*

41 *Procuratori in rem suam quando quis constituitur, morte mandatum non extinguitur.*

42 *Librum habuisse an quis probetur coniecturis.*

43 *Exhibere qui recusat contra eum est præsumptio.*

44 *Libros exhibere iure actionis, an & quando quis teneatur.*

45 *Socij creditor potest actione pro socio diuisionem petere.*

46 *Societatis creditor potest exhibitionem librorum postulare.*

47 *Actio pro socio rem ipsam persequitur.*

48 *Nomen debitoris obligari potest, & continetur in obligatione generali.*

49 *Agens simpliciter omne ius suum deduxisse intelligitur, & censetur intentasse omne ius sibi magis profuturum.*

CONSILIVM CLXXXII.

Diuino ex corde implorato auxilio.



OTA est & certa iuris conclusio, vt qui olim possedit, vel habuit, præsumatur etiã hodie habere, vel possidere; & ratio videtur aperta, quia
1 licet quæ quandoque accidunt, & quandoque non, minimè præsumantur, tamen semel probata durare præsumuntur; quia mutatio non præsumitur. l. siue possidetis. C. de proba. c. cum ad sedem, de resti. spol. fusè Menoch. de recup. poss. rem. 15. num. 387. Rip. in c. ecclesia Sutrina, num. 24. de causa pro. & poss. Gabr. de præsump. concl. 10. Mascard. de probat. conclu. 1195. idem Menoch. de præsump. lib. 6. præsumpt. 64. & quamuis hæc conclusio temperetur, vt non procedat in rebus mobilibus, quarum possessio facilè perdi solet. l. si rem mobilẽ. ff. de acquir. poss. & de com. test. dicit Me-
2 noch. loco relato, nume. 406. Ioseph Lud. conclu. 14. illat. 41. multis tamen modis eadem limitatio sublimatur, & primo quãdo tempore litis cõtestatæ quis possideret, quia tunc propter eam in mala fide constitutus, præsumitur dolo desijsse possidere; idem etiam si paulo ante possedisse probaretur, quia tunc vtique propter recentem, & vicinam possessionem præsumitur etiam hodie possidere.

Secundò quando qui negat hodie possidere causam haberet ab actore, vel iuris obligatione teneretur rem illam restituere,

quia

quia tunc nisi manifestis probationib. amissionem doceat præsumitur adhuc possidere, & rem debet restituere tanquam ad eius custodiam obligatus iuris interpretatione, vt docet Bart. in l. 1. nu. 9. C. de eden. & l. si creditor, nu. 4. C. de pigno. actio. & egregiè distinguit Alc. noster omnino videndus, cũ eius interprete Io. Nicol. Arela. trac. de præsump. reg. 2. præsump. 21. nu. 6. versi. secundus casus est, post Ias. in l. quod te num. 35. vers. extra glo. ff. si cer. pet. Alex. consi. 58. nu. 6. versic. vnde lib. t.

His sic præmissis velut aditu patefacto ad veritatis viam ineũdam, nunc operæpretium est, vt paucis despiciamus quomodo hæ sublimitationes ad casum nostrum accommodari possint, vnde Scorpionus, qui olim societatis librum possedit, nunc habere præsumatur ita vt ad eius exhibitionem cogi possit a Blanca Somalia vxore Iosephi Ferrarij olim mariti sui pro eo quod eius interest ratione dotis suę, & optimè meo iudicio hæ declarationes satis conuenire videntur: nam cum a die contestatæ primæ litis, & a die factæ probationis, quod eum librum haberet intercesserint tantum octo menses, dicitur equidem satis vicina, & re-
4 cẽs possessio probata arbitrio Iudicis, cuius iudicio id relinquitur, vt tradit Menoch. de arb. iud. casu 41. & 42. & alijs superioribus, & inferioribus proximis casibus: vnde etiam nunc habere præsumitur, nec officere debet vt deserta postea fuerit ea causa, quia satis est si ea litis contestatione Scorpionus adeò in mala fide constitutus sit, vt tanquã sciens rem obnoxiam restitutioni, & ad alium possepertinere, teneretur eos libros custodire
5 saltem vsque ad triginta annos intra quos actio mota perijsset, & ratio videtur, quia vbi agitur de impediendo actum, idem iudicium facimus de casu dubio, & pendenti, quod fieri solet de certo. vt scribit Cra. consilio 152. nu. 5. & quicquid dici posset quod pertinet ad actum alienationis impunè faciendum ea ratione, quia illa instantia fue-
6 rit deserta non tamen alij effectus litis contestationis videntur sublati, vt meminit idẽ Cra. consi. 179. nu. 1. tanto magis, quia lis non fuit deserta, quia renunciatum fuerit ex conuentione, vt considerat idem Crau. consi. 182. nu. 4. plenè Lancellot. de atten. lit. pend. in prætatio. nu. 504. cum plur. seq. sed ea ratione, quia dubitabatur, an iurisdictio pertineret ad illos D. Abb. mercatorũ & satis est si per eam fuerit constitutus Scorpionus in mala fide, & ex consequenti tacitè obligatus ad eam rem restituendam, quã eo tempore propter recentem possessionem præcedentem habere præsumebatur. argu-
7 mento eorum, quæ scribit Osasc. iam adducta decisione 39. & Arela. in ca addit. apud Alciatum.

Conuenit vtique secunda declaratio, vt 1 scilicet ipse Scorpionus habuerit causam a petente libros edi: nam certissimum est, si viueret ipse Ferrarius ex probatione illa præ-
8 sumeretur etiam hodie Scorpionus possidere postquam tanquam socius videtur tacitum habuisse mandatum de conficiendis libris rationum, vel de confectis ab institore, aut consocio rectè conseruandis, vt in terminis decidit Bar. in l. 1. nu. 9. C. de eden. & quia socius debet bonam solertiam, & diligentiam adhibere in his libris rationum conficiendis, & eis asseruandis, quos ab institore recepit, vt natura actus fert, & consuetudo ipsa optima rerum magistra obseruat, vt commemorat Vbald. videndus trac. de duob. fratrib. par. 12. nu. 2. & 3. & 7. par. nu. 1. & apertè sentit Soc. sen. consi. 190. nu. 5. versic. secundo posito, quem refert, & sequitur Cra. consi. 369. nu. 37. vol. 3. & ex cõsequenti cum ex contractu, & obligatione antecedentis contractus societatis aduigilare teneretur ad huius rei custodiam. optimè procedit iam in medium allata declaratio, atque ideo cum ex clausulis, quæ solẽt apponi in dotalibus instrumentis ipsa Blanca sit constituta procuratrix ab ipso Ferrario eius marito in rem suam, tãquam repręsentans eius maritum, iure actionis potest Scorpionum conuenire ad eos libros exhibendos, vt poterat, & posset ipsemet Ferrarius si adhuc vitam duceret, cum ab eo causam habere dicatur Scorpionus ratione initi contractus societatis, vt ex Speculatore distinguit Ias. in l. si quis ex argẽtarijs, §. prę-
9 tor ait, nu. 12. ff. de eden. & de communi attestatur Io. Nico. Arela. in ea add. ad Alc. nostrum, præalleg. præsump. 21. in litera D.
10 & ratio videtur optima, quia causam habere a me dicitur, qui habet rem ex aliquo titulo a me concesso, vt explicat Crau. videndus consilio 92. numero septimo, & quia actus semper tribuitur mandanti, &
11 sic Ferrario a quo causam habet ipsa Blanca, vt dicit idem Crauet. consilio 122. numero tertio.

Congruit & tertia illa restrictio, vt iuris obligatione teneretur eos libros custodire ex necessitate officij mercaturæ: nam nedum iure communi, sed etiam ex iure nostro municipali ipse Scorpionus tanquam 1 mercator tenebatur per se, vel per alium libros conficere, & rectè custodire, cum ex legis præscripto eis fides adhiberi so-

leat tam pro se, quàm contra se, idq; præstandum, siue sint ab eo confecti, siue ab institore eius consensu quandoquidem id nostrum dicatur cui nostram auctoritatē impartimur, & ad quod nostram voluntatem accommodamus, & rectè dominus obligetur actu ab institore gesto, nec eius fides maximè ab ipsis socijs approbata, & eorum auctoritate communita possit in dubitationē venire, ita sensit Bar. in ea. l. 1. num. 9. C. de edendo, versi. si vero non præcessit, Menoc. de arb. iud. casu 92. nu. 9. & casu 93. nu. 6. & 10. & probaui ego cōsi. 96. nu. 24. & qui

12

13 per alium scribit dicitur ipse scribere, vt tradit Abb. & eius interpres eo. cap. inter dilectos, nu. 6. de fid. instru. & cum ita communi consuetudine, & vsu receptum sit, si huiusmodi libri non edantur in litem iuratur, nec eis creditur si dicerent se huiusmodi libros non fecisse, vel factos amisisse, quia hac iuris obligatione vsu etiam recepta ad id tenentur, & iure actionis cōueniri possunt, vn

14 de satis non est simplex eorum iuramentū ad amissionem probandam, vt tradit Plot. in rep. l. si quando, nu. 753. C. vnde vi, quod eo magis est concedendum in casu nostro propter dispositionē legis nostræ municip. cap. 81. qua quilibet cōpellitur ad postulationem cuiuslibet qui sua iuret interesse exhibere huiusmodi libros rationum, nec dicatur id sanè intelligi de eo, qui librum habet, quod cum non videatur in casu nostro probatum ea dispositio cessat, quia lex nostra nedum considerat an re ipsa habeat, sed an habere possit, vel debeat, vt satis eius verba indicant, & propterea cum ex officij, & artis necessitate inspecta potissimum generali consuetudine soleant huiusmodi libri haberi, & a mercatoribus retineri, & custodiri, non opus est alia probatione, vt is libros haberet, quia hac iuris præsumptio-

15 ne oriente a negotiationis necessitate, onus probandæ amissionis, vel quod hi penes eum non sint ad negantem pertinet, quia actor ea iuris præsumptione subleuatur ab hoc probationis onere, vt scribit Crauetta consilio 60. numero septimo, & 198. nu. 3. & cum in singulas res maximè quæ minutatim venduntur testes dari nequeant, & si darentur commercia ipsa humano generi adeo necessaria admodum impedirentur, nec præsente pecunia vendi omnia queant, factum est, vt mercatores, aliiq; e negotia-

16 tores tenerentur libros conficere, in quos ex bona fide acceptum, & expensum, debitorisque, & creditoris nomen referrent, & quibus rei gestæ fidem firmarent, estque constitutum, vt eis libris legitimè confectis fides adhiberetur, tum propter scribentis mercatoris fidem, tum propter libri rectè confectam rationem, hocque ius commune statuit, verum lex nostra municipalis quò magis cuiusque negotij veritas panderetur, & quo facilius aperta veritate dirimerentur lites, voluit vt quiuis libros suos etiā priuatos proferre cogatur, quib. tamen stare tam pro se, quam contra se compelleretur, qui libros exhiberi postularet, quia is q. librum confecit eius rei, & in suo ipsius negotio ipse quasi sedens iudex constituatur, & propterea si quis libros quos habere creditur in medium proferre recusat, est valde suspitiosum; nam semper is qui postulat existimat aliquid ab amico violatum fuisse, secumque sic ratiocinatur, sic apud se, inter se loquitur, si illi hac de re nulla est causa, mihi vero est, cur non exhibet; si vera liber continet cur petere nomen audet quod in tabulas referre non timuit, si nihil est mali non satis demiror quid sit, quamobrem tantopere hoc nos celare voluerit, cur non sinit me honesta petentem impetrare, nihil sanè timet, qui mihi communi sint; & si omnia ex bona fide gesta sunt, ipseque suis libris quibus ego stare cogar hoc iudicium facere potest, cur est quod vereatur eos codices in publicum exhibere, quasi futurum iudicium reformidet, & metuat, ne quasi vitiosum sanguinem colligens, verum etiam deprauet, & ex consequenti ne eius malitia detegatur, aut ne si quid in ea re factum sit, ab eo turpiter pateat, & tandem dubitet libris exhibitis ne habeat quid istis, aut illis respondeat, aut quo pacto hoc, & illud aperiat: nam mutatio si qua facta sit eum vehementer perturbat, vel illud saltem torquet, ne rei veritas in lucem prodeat, quod equidem quam prauè factum mihi videatur, satis proloqui nequeo, quandoquidem boni nullo emolumento in fraudem impellantur; improbi vero sæpe paruo: cum igitur ingenui hominis sit, velle ab omnibus benè audire, & nedum crimine, sed criminis suspicione carere, & ne quis videatur finxisse falsas causas ad discordiam, & ne ei nomen iniusti quæstus obstet, apud Iudicem, quoties libri hi petuntur libenter eos exhibeat postulatus, postulantive animum expleat, seque hac suspicione criminis, quod interdum abest, expediat, & liberet, si carens, quod nunquam fortè es ratus post hac te habiturum tibi libenter reddo, porrò id nunc experiamur, si compereris falso crimini credidisse, inueniesque falso fuisse suspectum in re ipsa, profectò in hac

ipsa

ipsa nihil mali est, quod sit desidio dignum;
omnem rem vt sit egesta fideliter enarrant,
ego istud satis scio, & propterea sine recu-
satione petitos libros, postulatos codices ti-
bi libens offero, & præbeo, nec ei rei mo-
ram afferat, aut nescio quid inijciat: nam
postquam postulans id videt, nescio quid
suspicabitur, magisque incipiet instare, vt
exhibeas inquiens, non hoc de nihilo est,
non pol me multum fallit, quin quod suspi
cor verum sit, vt scilicet clam habeat, quæ
celasse intelligor, idque ipsum dubitare iam
facile res indicat, idest ipsa recusatio, quare
vt omnem hanc effugiat suspicionem, non
deberet equidem Scorpionus aliquam fa-
cere controuersiam in hoc ipso libro exhi-
bendo, ad postulationem ipsius Blancæ, pro
eo quod eius interest ratione dotis suæ, ma
ximè cum huiusmodi libri etiam in genera-
li obligatione contineantur, & pro eis surre
ptis detur etiam furti actio nedũ domino,
17 sed ei cuius interest. l. Paulus, vbi Bart. ff. de
falsis. l. qui tabulis, ff. de furt. & dixi ego con
silio 92. nu. 16. teneatur omnino Scorpionus
eos edere, postquam rationem officij, & an-
tecedentis contractus societatis, & eius pro
bationis, quod paulo ante litem contesta-
tam eos habuerit, nunc eosdem habere præ-
sumatur; vnde cum iuris obligatione resti-
tuere, & exhibere, & ex consequenti custo-
dire compellatur facilè hinc æquissimus iu-
dex conijcet, vel adhuc possidere, vel dolo
desijsse possidere, nisi legitimis probationi-
bus amissionem probet: Quod autem penes
se Scorpionus eum de quo agitur habuerit
librum, vel ante litis cõtestationem, vel pau
lò post, arbitror omnino, & iure quidem le-
gitime probatum fore: nam ex testimonio
Petri Pauli Ripæ, qui librum illum confecit
satis probatum est eum librum fuisse apud
Scorpionũ, dum ait aliquos dies post mor
tem ipsius Ferrarij vidisse, & inuenisse ipsum
librum de quo est controuersia, in atrio do
mus ipsius Scorpioni, eo inspectante, & iu-
uante eius libri accepta, & data cum prin-
cipali libro, seu vt dicitur mastro contulis-
se nonnullas societatis rationes, ab eodem
libro elicitas secum expunxisse: vnde con-
18 sequitur, vt cum hic testis oculatus in suo
ipsius facto deponat etiam si solus esset ple-
nam, & perfectam probationem faciat, cũ
adiuuetur multis, & varijs adminiculis, &
coniecturis mox referendis, & adijciendis
ex communi Doct. distinctè de qua agit Ga
briel titulo de testibus, conclus. prima, nu-
mero 18. & 34. sed id maxime dicendum
est cum præter tot, & tantas præsumptiones
accedat Aliptandus alter testis, qui vtique
oculatus affirmat sæpenumero post mor-
tem Ferrarij eundem librum vidisse domi
ipsius Scorpioni, & penes ipsum Scorpio-
num, adeò vt cum in ore duorum, vel triũ
stet omne verbum, & ab eo quasi fonte in
vnamquamque rem facile veritatis testimo
nia petantur, & sumantur minimè sit dubi-
tandũ, quin plenè probata sit eius libri pos-
sessio, & quidem paulo ante litem contesta
tam: nam cum testes deponant id vidisse in-
de ad aliquos dies post mortẽ ipsius Ferra-
rij, & illud constet litem fuisse inchoatã in-
de ad quatuor menses post eius mortẽ iam
ex hac factorum coniunctione, nempe mor
tis, & contestatæ litis perspicuum est, & te-
netur manifestò Scorpionus eo tẽpore, vel
paulo ante librum illũ habuisse, quod equi-
dem confirmatur multis alijs coniecturis, &
præsumptionib. eandem ipsam veritatẽ cõ-
firmantib. & rem ipsam certam, & apertam
ante cuiusq; oculos, ita ponentib. vt nota,
testata, & manifesta sit, & primo ex generali
& notissima cõsuetudine, quæ apud omnes
mercatores viget, vt ad argentariorũ simili-
tudinem teneantur codices rationum confi
cere, & eos exhibere, & ad firmãdam inten-
tionem actoris, quia ex huiusmodi cõsuetu
dine, & ex officij, & artis necessitate videntur
19 tacitum habuisse mandatum ab eis omnib.
quorũ interesse potest, vt huiusmodi libros
conficiant, & custodiant, edendosq; seruẽt
quoties casus euenerit, vt probãt Bar. Ang.
& Saly. Alex. & Soc. ac Alc. noster in l. 1. C.
de eden. Abb. in c. 1. nu. 8. de proba. & quã-
uis aliqui repugnẽt, ista est com. opin. vt at-
testatur Dec. eo c. 1. nu. 18. & 27. & Soc. ea.
l. 1. nu. 9. & Cagn. nu. 88. & cum sit commu
nis, & adeo æqua, & fauorabilis, vt veritas
in lucẽ prodeat, & ne delitẽscat latebris ob-
scuritatis oppressa nusquã ab ea est receden
dũ maximè in iudicãdo, vt & probat Burs.
consi. 39. nu. 31. lib. 1. & Sirac. de mercatu-
ra 2. p. nu. 70. & Plot. in rep. l. si quando, nu.
753. C. vnde vi, & cũ eadẽ consuetudo ser
uet, vt conficiatur vterq; codex nempe diur
20 onus, & principalis, seu vt vulgo dicitur *il gior
nale, & libro Mastro* non sufficit vnũ sine al-
tero exhiberi, vt probat idẽ Alc. noster cõs.
64. elegãter vltra lib. 6. si Scorpionus habuit
librum appellatũ il Mastro, vtiq; est verisimi
le, vt habuerit il giornale tanquã eius origi-
nem, & exẽplar a quo illud sumptum est, &
sine quo illud inutile fuisset, eadẽq; verisimi
litudo adiuuatur, quia cũ Scorpionus esset
mercator, & socius mercium, & venalium
rerum ac totius negociationis præsumen-
dũ est, vt mortuo altero socio ad se libros, in
qb. res sua cõtinebatur, & de sũma rerũ age
batur ad se vt fecit deferri voluerit, ex ea cla
21 ra iuris p̃sumptione, vt vbi dubitetur q̃s ali

quid fecerit, vel habuerit semper præsuma-
tur id factum, & habitum fuisse ab eo, qui
ex tali facto consequitur vtilitatem, & vt il
le ait, inspiciendum est cui bono, vt est pul-
cher text. videndus in l. 1. §. idem Labeo
scribit ibi: eum enim videri factum habe-
re. ff. ne quid in loco publico, & refert Gui
do Papæ tractat. præsumption. nume. 108.
Secundò eadem probatio adiuuatur ex
cōfessione propria ipsiusmet Scorpioni, qua
nulla certè est firmior, aut melior probatio,
& quę admittitur, & recipitur etiam vbi-
cunque alias omnis probatio testibus facta
refutaretur vel reijceretur, vt paulo infra
docemus.

Nam cum Scorpionus constituerit Ali-
prandum suum procuratorem ad exigenda
credita societatis cum Ferrario initę, & ad
iurandum, iuramentumq; præstari non pos
set sine librorum exhibitione, creditaq; sine
libris vix possint exigi, nec ea amittere vel-
let Scorpionus, cum nemo suū iactare præ-
sumatur iam manifesto tenetur Scorpionus
libros habuisse, illosve procuratori suo exhi
22 bendos tradidisse, ex ea fortissima iuris con
iectura, vt qui vult consequens concedat
etiam necessarium antecedens, etiam in ma
teria stricta, & odiosa l. pro herede, §. pen. ff.
de acq. hæred. egregie Crau. vid. consi. 134.
num. 45. & consi. 174. nu. 2. 12. & consi. 186,
nu. 7. & quia etiam censentur ea omnia tra
dita sine quibus actus ipse explicari mini-
mè potest, ita vt etiam mandatū quod aliàs
23 ex regulis iuris non pręsumitur, hoc casu
præsumatur l. fi. cum glo. in verbo nulla. C.
de pact. conuen. Rom. consi. 44. prope fin.
& singulari 643. & qui habet mādatum ad
agendum, absque dubio præsumitur illud
habere ad ea omnia quæ sunt necessaria ad
ipsum mandatum, & sine quibus egrè, &
difficulter illud explicari potest. l. cuicun-
que. §. si ei apud quem. ff. de acquirend. hæ-
reditat. M. Mantua singular. 94. Tertiò
hoc idem fortius comprobatur ex exhi-
bitione eorum librorum facta in iudi-
cio ab ipso Aliprando vti procuratore
Scorpioni, & virtute eius mādati, & quam
exhibitionem in ipso iuramento ab eodem
Scorpiono præstito ipsemet fatetur, vnde
cum exhibitio ipsa attribuatur non procu-
24 ratori, sed mandanti l. item eorum, §. si de-
curiones. ff. quod quisq; vniuersitatis. Dec.
consi. 492. n. 2. & is teneatur de gestis a pro
curatore, vt firmat idē Cra. consi. 319. nu. 21.
& probaui ego consi. 10. nu. 51. cōsequitur,
vt ea exhibitio sit habenda perinde ac si ab
eo facta fuisset saltem iuris interpretatione,
vt de com. fidem facit Alex. consi. 65. nu. 11.
vol. 4. & si minus diligēti procuratori libros
crediderit qui eos dispersit, vel eos non re-
stituit, aut ipse sibi restituendos nō curauit,
dicitur equidem sua culpa, & sua negligen-
tia, ne dicam dolo desijsse possidere, & ideo
perinde tenetur ac si eos semper possedisset
nam culpa lata est non inquirere, aut con-
25 sultare id quod diligenter, & studiosè ex-
quirere consueuerint alij, vt dicit Crau. cōs.
132. nu. 13. & culpa in eum confertur qui
26 vocat vel perficit aliquem nō idoneum ad
aliquod munus obeundum, vel sustinendū,
vt meminit idem Crau. consi. 8. nu. 25. & in
eum qui remedio sibi oblato non vtitur ne-
dum culpa, imò dolus transfertur qui satis
27 probatur statim, atque quis omisit facere
quod fieri consueuit, vt sentit idem Crau.
consi. 21. nu. 10. & Guido Papæ eo trac. de
præsump. nu. 50. vers. dolus. solēt enim qui
aliqua causarum instrumēta vel libros tan-
ti momenti committunt fidei alicuius pro-
curatoris, illos statim negotio confecto re-
cuperare, vel fideli alicui custodi tradere,
& confidere ne disperdantur, quod si non
fecit Scorpionus dicitur esse in lata cul-
pa, quæ dolo comparatur. Quartò cum
ex testamento ipsius Ripæ, & ex alijs fir-
missimis præsumptionibus perspicuum sit
paulo post mortem Ferrarij libros hosce
peruenisse ad manus Scorpioni, & conuin-
catur vtiq; mandato facto in Aliprandū, &
ex librorū productione ab eo facta vti pro-
curatore, & quia librum magistralē, vt aiūt,
penes se habebat, & ex testimonio eiusdem
Aliprandi colligatur palamve fiat, eū hunc
librū habuisse, probatis his extremis iuris in
terpretatione, satis ēt probatur medio isto
tempore quo lis fuit contestata vtique eos-
dem libros penes se habuisse, si quidem qui
probatur in prin. & in fine possedisse, præsu
mitur etiam in medio possedisse, vt probat
28 idem Guido Papę eo trac. de pręsump. nu.
11. vers. & rō videtur, quia probatis extre-
mis media pręsumuntur, vt probat idē Alc.
29 noster trac. p̄sump. reg. secunda p̄sump. 22.

Ex tot enim iustis, tantisq; verisimilib. &
probabilibus coniecturis testium dicta con
firmantib. iam manifestum est Scorpionum
libros hosce habuisse, & quidē tpe litis con
testatæ, vel paulo ante, vnde fit vt cogatur
oīno illos exhibere libros, vt iam supius mo
nuimus, & nihil esse videtur, vn̄ amplius ip-
sa Somalia ipsius infesti scorpij viperinos, &
acres morsus timeat, & reformidet.

Non aduersatur, vt hę coniecturę, hę
pręsumptiones non sint admittendę, quia
cum lex exigat probari aliquam qualitatē,
illa sit aliter legitimè probanda quàm con-
30 iecturis, vel præsumptionibus, vt videtur
sentire Burs. cōsi. 285. n. 13. vol. 3. & melius
probaui

probaui ego consi. 69. num. 15. Dec. consil. 661. nu. 4. Lancellot. de atten. 2. part. c. 12. de atten. appellat. pend. limit. 50. numero 180. & 181.

Nam aduertendum est multum interesse an coniecturalis hæc probatio admittatur, vel aliquid probetur coniecturis, quę tamen concludant, & necessario probent, quia priore casu ex regulis iuris coniecturalis probatio nō affert probationem, sed tantum subleuat ab onere probādi. l. 2. C. qui
31 testam. facer. poss. & l. si tutor. ff. de pericu. tuto. l. non est verisimile, & quod ibi notatur. ff. quod met. caus. l. siue possidetis. C. de proba. Bar. in l. qui iudicium. ff. de curat. bo. dan. & iccirco vbicunque lex exigat plenā alicuius qualitatis probationem non sufficit hæc coniecturalis, quæ solum est apta ad imponendum alteri probationis onus; sed plena probatio non est, & ideo solet dici, vt cum præsumptio non sit vera probatio, qui obligatus est aliquid probare, debet aliter quàm per simplicem pręsumptionem iuris probare, vt inquit Barto. in l. 3. C. de
32 fide instru. & iure hast. fisci lib. 10. & in istis terminis procedit contraria argumentatio, posteriore vero casu quin qualitas a lege desiderata cōiecturis, & præsumptionib. plenè in suo genere concludentibus, & perfectis non possit probari, non est qui ambigat, vel iure dubitare possit, præsertim cum coniecturæ non a nostro capite, sed ab ipso legum sacro fonte sumptę, & tractę sint, quales sunt hæ nostræ, & ratio videtur multiplex, tum quia induci potest plena probatio ex cōcursu plurium probationum: nam huiusmodi iuris præsumptiones dicuntur clarissimę, & liquidissimæ probationes, &
33 maximè quando sunt probationes multū vrgentes, si quidem probatio perfecta nihil aliud est quàm inducere animū Iudicis ad perfecte credendum aliquid ita esse, vt egregie commemorat Crauet. videndus omnino in consilio 73. numero 19. & 20. tum etiam quia res non dicitur dubia, sed clara quando pluribus coniecturis probatur, quæ etiam satis sunt ei actori, qui aliquid impugnet, vt respondit idem Crau. consi. 156. num. 15. tum etiam quia multæ coniecturæ simul iunctæ faciunt vnam ple-
34 nam probationem, etiam si duæ tantum essent, quia ex naturalibus inditijs, seu præsumptionibus veritas comprobatur, & veritati omnia congruunt, & conueniunt, & nihil ab ea discrepat, vt identidem Crauet. demōstrat, quem vnum affero, cum is alios complures in medium proferat, atque ad hanc ipsam rem plurima digna, vt videantur conscribat, consilio 158. numero 11.

cui adiungo Gabr. de proba. conclu. prima, numero 60. & Mascard. tract. probat. conclu. 307. numero quarto, septimo, & octauo, & 1223. & licet quæst. 10. num. 76. id temperet vbi lex exigeret in superlatiuo gradu apertissimas probationes, tamen id non
35 procedit in casu nostro, vbi solæ præsumptiones non adducuntur, item vbi non est huiusmodi lex, quæ exigat apertissimas probationes, item quia agitur de re difficilis probationis, nempe in abditis, & penetralibus focis facta, præterea proprius accedendo ad terminos quęstionis nostrę, vult idem
36 Crauet. vbi omnino videatur in cons. 178. numero nono, dictum vnius testis suppleri ex duabus præsumptionibus, cum illæ simul iunctæ, si efficaces sint, habeant vim vnius testis integri, etiam omni exceptione maioris, vehemens enim pręsumptio dicitur
37 quando animo iudicantis contrarium persuaderi non potest, nec eius intellectus alio transferri potest, aut in oppositam conscientiam perduci, lexque ciuilis illud pro probato haber, probatumq; ducit, cuius contrarium non est credibile, nec potest persuaderi alicui bono viro, vt is fusius idem prosequitur cum alijs a Gabr. relatis. Cum itaque non vna, non duæ, sed quatuor, & multo plures Somaliæ præstò sint iuris coniecturæ; & quidem probabiles, & efficaces, quæ mirificè confirmant testimonium ipsius Ripæ testis in facto proprio deponētis, an num inficiemus, adhuc perfectam inde manare, & deriuari posse pbationē aptam ad satisfaciendum desiderio legis, exquirentis plenam qualitatis fieri probationem; & quamuis hæc mea distinctio noua videatur adeo tamen veritati est consentanea, vt ab ea minimè sit recedendum, cum satis confirmetur his quæ scribit omnino vid. Menoc. de arb. iud. casu 115.

Secundò alia ratione propositum argumentationis filum disrumpitur, nam cū simplices coniecturę nō adducantur, sed testes,
38 & cōiecturæ simul, tāquā probatio mixta, debet admitti vbi etiam simplex coniecturalis aliàs probatio negaretur: nam etiam si lex vetet testibus aliquid probari, tamen id fieri potent & instrumento, & testibus simul. ratio est aperta, q. a sub simplici mixtū non continetur, vt inquit Bal. in l. certi conditio. §. quoniam, numero 1. ff. si cert. petat. Alex. consi. 68. nu. 2. vol. 3. Dec. consi. 11. nu. 2. Boss. noster tit. de princ. nu. 203. & Crau. consi. 216. nu. 7.

Bursatus autem, & alij contra adducti non negant, quin probatio coniecturalis admittatur, modo concludens sit, cum ex eis, vt iam probauimus, legitima exo-

riatur probatio, quam vnam ipsi desiderant eam tantum refutantes, & reijcientes quæ plenè non probet, & quæ coniecturalis sit idest minimè perfecta, & nō legitima, præterea quod ab eis dicitur, procedit vbi simplex probatio ex cōiecturis afferretur: secus si mixta fuerit, vt iam proximè diximus, quia illud vnum elaborant, & contendunt, vt legitimè ea qualitas probetur, quę cum satis probata dicatur, & legitimè quidem mista hac probatione tollitur omnis dubitandi occasio: & cum hæc sint adeo vera, scio & iustissimus iudex vti veritatis sectator amplectetur: additur etiam Bursatū loqui, vt ipsemet dicit eo consi. numer. 10. quando iuramento voluntario, & litem dirimente, & decidente negotium fuisset trāsactum, quia tunc ad eucrtendum iuramentum à parte parti delatum ad causæ decisio
39 nem requiritur efficacior probatio, ad notata in l. admonendi. ff. de iureiurand.

Quod vero spectat ad alteram propositæ quæstionis partem, an scilicet (esto Scorpionum librum habuisse an propterea sit in casu, in quo teneatur custodiam adhibere, ita vt actione cogi possit ad eum librum exhibendum, neq; ideo eius amissio iuramento proba ripotuerit, & paucis agendo sentio eum iure actionis ad id teneri ea potissimum ratione: nam certum est eum esse mercatorem, & socium fuisse ipsius negotiationis, quo casu ex artis necessitate tenetur libros conficere vel per se vel per alios, vt iam satis superius indicauimus, & abundè satis probatur ex ea communi Doctor. sententia, quam superius retulimus, tam in l. 1. C. de eden. quam in c. 1. eo tit. & eosdē exhibere tenetur nedū ad eorum postulationem qui cum ipso mercatore ipsi cōtraxere, sed etiam ad omnium postulationem
40 quorum interest, vt inquit Burs. eo consilio 39. nu. 31. lib. 1. quia propter generalem cōsuetudinem, quæ ratione artis eos obligat ad libros conficiendos, & custodiendos, videtur tacitum datum mandatum ab ijs omnibus, quorū interest id faciendi, & hæc eadem consuetudo eos obligat ad custodiam vnde non sufficit amissionis probatio solo iuramento, idque maximè est dicendum in terminis legis nostrę municipalis qua cogitur vnusquisq; ad postulationem omnium quorum interest, siue mediate, siue immediatè intersit, libros exhibere iure actionis vnusquisque qui ex consuetudine teneatur conficere libros, quales sunt mercatores: officio vero iudicis ratione eius qui libros conficere non tenetur, & sic respectu eius cuius interest, vt exhibitio fiat, dispositio legis nostræ generalis adeo prouidere voluit, vt tollatur omnis prorsus dubitatio, quæ fieri posset an immediate intersit, vel mediate, imò cum ipsę leges municipales eam interpretationem accipiant a iure communi quam passiuam vocant, erit dicendum, vt generaliter ad postulationem cuiusuis cuius intersit hæc exhibitio fiat, scilicet iure actionis ab his qui tenentur ex artis necessitate libros conficere: officio vero iudicis ab his quibus hæc necessitas nō imponitur, præterea sicut certum est si Ferrarius viueret ad eius postulationem teneretur Scorpionus libros exhibere, & iure quidē actionis cum sine aliquo interposito medio cum eodem ipso contraxerit, cur idem non dicemus in Somalia quę ab eodem fuit constituta procuratrix in rem suam, cum actus tribuatur mandanti, nec dicatur mandati vires perijsse morte ipsius Ferranj mandantis quia id non procedit quādo quis constituitur procurator in rem suam, vt constituta fuit ipsa Somalia: item fauore dotis, item qn actus perficiendus confertur post mortem, item quando mandatum fit super eo ad quod quis ex necessitate tenetur, vt declarat Gabr. tit. de procur. conclu. 2. num. 13. 19. 34. 361. & licet hæc sublimitari videantur vbi quis cum hærede decedat, & forte hic Ferrarius non habeat hæredem, tamen cum satisdederit pro ipsa procuratrice mandatum morte non deletur etiam si
41 hæredem non habeat, vt declarat idem Gabr. ea conclu. 1. nu. 11. Rursus, & si coniecturis negetur probari posse cōtra negan-
42 tem librum habuisse, aut illum amisisse, vt scribit Lancellot. eo tractat. attent. appell. pend. lim. 50. nū. 180. & 181. tamen id non procedit quando ex testibus, & coniecturis id legitimè probaretur, vt iam superius monuimus, ad hæc cum tempore contestatæ litis, vel paulo ante probatū sit non ex coniecturis, sed firmis probationibus eum librum habuisse, & in mala fide per eam litis contestationem constitutus fuerit, & ad custodiam obligatus, amissio non probatur solo iuramento, quia propter litis contestationem videbatur in mala fide constitutus, & ad custodiam obligatus, vt probat idem Bursat. eo consi. 185. num. 12. & alij superius excitati, resque caret omni prorsus dubitatione, cum ex necessitate artis, & negotiationis teneretur Scorpionus libros illos conficere, quo casu iure actionis tenetur eosdem libros exhibere propter tacitum mandatum, quod manat a generali consuetudine quæ viget vt huiusmodi libri a mercatoribus confici debeant, & sub custodia retineri, vt dicitur de tabellione, & tutore quos officij necessitas ad id obligat, vt iam

superius

superius præmonuimus, & docet Bart.in l. quædam, n.2.ff.de eden.& eos teneri exhibere nedum illis, qui vt dicitur immediate contraxerunt, sed etiam alijs quorum interest, tum inspecto iure communi, tum etiam spectata generali lege nostra municipali, vt satis etiam aperit, & probat proximũ exemplum tabellionis, & tutoris, qui cum ex officij necessitate teneantur libros conficere, tenẽtur postea eosdem exhibere nedum his, qui primum cõtraxere, sed etiam alijs quorum interest, quia necessitas officij sicut in casu nostro, necessitas artis eos ad hæc conficienda, & simul custodienda obliget, & propterea cum ex negotiationis necessitate, & ex probatione facta tot tantisq; stabilibus coniecturis probata, facilè æquissimus Iudex conijcere possit librum hunc penes Scorpionum esse, vel lata culpa, quæ dolo comparatur desijsse illum possidere, cum illum vt tenebatur non custodierit, maximè cum sciret litem motam ea de re sitque præ-
43 sumptio contra eum qui recusat exhibere, vt dicit Cra.cons.172.nu.6.& 112.erit pro Somalia pronunciandum, præsertim cum is officio Iudicis, quod mercenarium vocant, teneatur exhibere, qui tenetur conficere libros ex necessitate præcedentis contractus,
44 & is qui habet ius dominij, vel ius societatis, vel ille cuius interest, Bar.in l.1.in secunda interpretatione, nu.5. C. de eden.item quando mandatum antecedit, quod inducitur ex generali cõsuetudine, vt probat ex alijs Plot.ea.l.si quando, num.753.C.vnde vi, præterea cum ipsa Somalia sit creditrix
45 hoc ius postulandæ exhibitionis ex persona sua habet: nam creditor socij potest actione pro socio diuisionem petere, vt ait Bar.in l. is qui fundum, ff.de vsufruc.lega. Negusan. tract.de pigno.tertio membro secundæ par. nu.18.repetentes in ea.l.1. C. de eden. vbi concludunt, quando præcedit contractus societatis nomine eius cuius interest, & sic
46 creditoris exhibitionem hanc postulari posse, vt ibidem affirmant Cur.sen.nu.22. Io. Vicomercatus, nu.28. vbi communem dicit Goz.in fin. quia tunc tacitum datum videtur mandatum propter societatis contractum, vt illi conficerentur, & custodirentur libri, quo ius societatis contineretur, & quin actio pro socio rem ipsam persequa-
47 tur non est dubitandum, vt docet Azo in summa pro socio, Ias. in §.sequens, insti.de actio.& Petrus Vbald. trac. de duob.fratribus, prope fin.hocque roboratur, quia nomen debitoris, & ipsa negotiatio obligari
48 potest, & in generali obligatione, quæ facta fuit Somaliæ a Ferrario eius viro in ipso dotali instrumento comprehenditur, vt probat Negusan. relato iam trac. prope princ. atque ideo nedum tanquam procuratrix in rem suam, sed etiam suo iure tanquam creditrix actionis iure a contractu proficiscente iustè postulat hunc exhiberi librum, cum præsertim omne ius suum deduxerit, immo & simpliciter agens censeatur intẽtasse omne ius sibi magis profuturum, quodvè insti-
49 tutæ actioni magis inseruiat, siue illud sit iuris communis, aut municipalis, vt docet Abb.in c.inter dilectos, num.11. de fid.instrum. atque ibidem confirmat eius interpres in litera A.

Laus vni & trino Deo.

Bimius Mediol.I.C.

PRO IOSEPH ET FRANcisco fratribus Grifijs.

ARGVMENTVM.

Fundus si legetur, qui sit hæredum, cum tamen omnem suum esse testator crediderit, an is præstandus sit ab omnibus hæredibus, vel ab eo tantum, qui rei tradendæ facultatem habeat, multaque delegatorũ interpretatione non me herclè indiserte explicantur.

SVMMAE RERVM.

1 *Leget si quis fundum cuius pars sit hæredis, & quem testator suum credebat totus venit si signum vniuersale adiectum sit, puta omnem fundum.*
2 *Si legetur fundus quem vnus ex hæredibus possideat, sed pro parte ad alios hæredes pertineat, quilibet pro virili tenetur legatum præstare.*
3 *Lex si fundum §. si libertus de leg. I. interpretatur.*
4 *Si legetur res hæredis is tantum tenetur, qui rei tradendæ facultatem habet.*
5 *Legatum rei cuius vni ex hæredibus communis an præstari debeat ab alijs hæredibus pro hæreditaria portione, vel ab eo qui facultatem rei tradendæ habeat, maxime si testator eam totam suam esse crediderit.*
6 *Legata res, an, & quando absque periculo incurrendi in pœnam de qua agit l.non dubium, C. de legatis. capi possit a legatario.*
7 *Si legetur fundus ab omnibus hæredibus. qui sit*

fit vnius hæredis, a quo, & quomodo sit præstandus.

8 *Legantur facilius quæ sunt nostra, & hæredum, quàm aliena.*

9 *Legatum alicuius rei quam testator aliqua ratione suam credebat cum non esset, an valeat.*

10 *Legatum factum a testatore, qui credebat rem esse suam ex causa nulla, vel finita an valeat, & si euincatur a quo sit præstanda euictio.*

11 *Legatum rei communis cum hærede, vel cū extraneo, a quo, & quomodo sit præstandū.*

12 *Si legetur res testatoris dominium transit ipso iure, secus si legetur res hæredis, & quæ tunc actio sit.*

13 *Lex si tibi homo § si fundus ff. de leg. 3. declaratur.*

14 *Erroris coniectura in facto proprio non videtur desumenda.*

15 *Res in dubio præsumitur propria, & possessor creditur dominus.*

16 *Coniectura qua excluditur debitum, & quis præsumitur iustè possidere est accipienda.*

17 *Alienata computantur in portionem debitam alienanti siue lege naturali, siue lege contractus.*

18 *Error etiam in facto proprio toleratur, quando persona est multis negotijs implicita.*

19 *Lex fideicommissa §. seruum peculij ff. de fideicom. liber. vtroque sensu illustratur.*

20 *Contra opinionem Iudex, qui iudicat iniquè agit.*

21 *Indiuiduum quid multis modis dicitur.*

22 *Error probatur statim atque veritas aliter ostenditur.*

23 *Error potius præsumitur, quando aliquid indebitum præstatur, quam alia capiatur coniectura delicti suspitionem cõtinens, ex com. Doct. sententia.*

24 *Ex actu nullo animus demonstratur, & voluntas declaratur.*

25 *Testator in dubio censetur rem suam legasse, & quid si adijciatur referens dictio, meus.*

26 *Opinio testatoris veritati præstat.*

27 *Testamenti effectus potius regitur ab opinione testatoris, quàm a veritate.*

28 *Ignorantia in facto proprio, an et quando admittatur.*

29 *Testator si crediderit rem esse suam ex aliqua causa, vel finita, vel qua non erat, & eam leget an legatum valeat.*

30 *Dictio alia similem repetit qualitatem.*

31 *Si legetur res hæredis, quam testator hæreditariam credebat, non habet locum distinctio causæ finitæ vel nullæ.*

32 *Opinio speciatim ad aliquem casum accommodata, præferenda est opinioni in genere loquenti.*

33 *Testator si leget, aut sciens, aut ignorans rem in qua ius tantum habeat, etiam morte peritururum adhuc totum debetur, atque legatum sustinetur.*

34 *Testator si crediderit etiam ex causa nulla, vel finita rem hæredis legatam esse suam, legatum debetur, & præstandum est ab eo si plures fuerint hæredes, qui habet facultatem rei tradendæ.*

35 *Additio est eius naturæ, cuius est res ipsa cui additur.*

36 *Limitatio debet esse de regula.*

37 *Ignorantia testatoris præsumitur nisi scientia probetur, vel saltem id committitur iudicio arbitrio.*

38 *In hypocritis, & fallaces homines, qui pluris faciunt opinionem, quàm veritatem.*

39 *Si legetur res vnius ex hæredibus a quo sit præstanda, quando testator sciuit eam esse hæredis, & quando crediderit esse hæreditariam.*

40 *Si legetur prædium, quod commune sit cum hærede, totum legatum censetur.*

CONSILIVM CLXXXIII.

Diuino ex corde implorato auxilio.



VIN hic fundus omnino debeatur etiam si pars hæredis foret non est quod dubitemus, postquam res hæredis censetur esse ipsiusmet testatoris, cum vna, & eadem persona habeatur, & nullus magis proximè ad defuncti personam accedat, quam ipse hæres, postquam satis clara apparet voluntas testatoris, vt totum fundum legare voluerit dum amplo, & vniuersali verbo omnia bona; & declarauit eum omnem in legato venire postquam etiam ex publicis instrumentis colligitur testatorem semper credidisse ipsum prædium totum suum fore, vt est tex. in §. non solum, insti. de leg. & in l. vnum ex familia, §. si rem, in fin. ff. de leg. 2. Ias. post alios in l. serui electione, §. cum fundus, nu. 4. & melius, num. 24. ff. de leg. 1. per notabilem tex. vidēdum in l. Iulianus, in principio. ff. de leg. 3. vbi licet in simplici legato fundi non veniat ea pars, in qua testator habet tantum pignus, tamen contrarium dicendum est vbi huiusmodi signum quod vocant vniuersale additum sit, puta omnem fundum, quia tunc totus debeatur.

1

Nec hoc vt video pars aduersa vti verissimum axioma in dubium vocat, verum illud

illud restringendum, & temperandum putat respectu portionis ipsius hæredis, nō autem ratione aliarum portionum: nam multi hæredes scripti sunt, vnde quilibet pro virili oneratus censetur, ex l. si fundum, §. si libertus, de legat. 1. l. Mæuius, §. eum qui. vbi glo. in verbo legatæ rei, ff. de leg. 2. cum alijs adductis.

2

At facilè meo iudicio, hæc diluitur limitatio in præsenti casu, & primo, quia illis legibus minimè probatur: nam casus sunt lōgè à nostro diuersi: nam in §. si libertus, id ideo euenit, quia apparebat ex verbis testamenti testatorem voluisse onerare alios hæredes, quos a patrono scripserat, & sic voluit ei consulere, vt in seruis portionem suā retineret, quod apertè demonstrat totam rem non deberi legatario, nec cæteros hæredes teneri, nisi pro portione pro qua scripti hæredes erant; secus est dicendum in casu nostro, vbi manifesta est testatoris volūtas, vt voluerit totum fundum deberi, & qui merito præstandus est ab eo, qui rei tradendæ potestatem habet, vt ibidē non sub obscure sentit gloss. in verbo mihi alius minus etiam id probat text. in l. Mæuius, §. eum qui. nam ibi dubitatio erat, an qui in testamento oneratus, qui fuerat solus ad legatum præstandum, si illud idem codicillis ab omnibus præstari dixerit testator, an legatarius, qui iā consecutus fuerat æstimationem ab illo primo grauato in testamento possit cōsequi fundum ab alijs quasi duplex dicatur legatum, & respondet I. C. id minimè licere, quia testator licet sæpius locutus sit, non tamē voluit nisi semel legare, & propterea satis inde percipitur hos casus longè multum inter se differre: nam ibi agitur de legatis factis in testamento, & postea in codicillis repetitis: hic autem agitur de legatis factis in solo testamento, in quo dubitatio multiplicationis de qua in illis legatis deest omnino.

3

4 Secundò dicitur ex Dino, & Bar. & alijs scribentibus, ibidem id non procedere, quādo res hæredis legata foret, quia tunc ipse solus, qui habet rei tradendę potestatem, tenetur, vt apertè sentit Bart. eo §. si libertus dum dicit si grauatur speciatim non hæreditaria, sed ipsius hæredis, vel alterius res tenetur is insolidum, quod & repetit in ea l. Mæuius, §. eum qui. numero primo, versicu. sed lex contraria loquitur, vnde cum in præsenti casu, non sit legata res hæreditaria, sed hæredis tenetur is solum legatum præstare cū habeat rei tradendæ facultatem.

Tertiò, vt magis proprius ad casum nostrum accedamus, licèt admitteretur legatū rei cum hærede communis præstari ab alijs hæredibus pro portione hæreditaria, vt probare videtur egregius tex. in l. si tibi, §. si fundus, ff. de leg. 1. attamen id verum est vbi legatum præstari ab omnibus voluisset testator: secus si simpliciter factum foret, vt hic, quia videtur tātum oneratus is, cui est facultas rei tradendæ, vt videtur ibidem sentire Angelus. Præterea & verius dicitur decisionem illius textus temperari, vbi testator legaret rem hæredis, quam tamen suam esse credebat, quia tunc nōn censentur onerati alij cohæredes ad redimendum, vel ad præstandum æstimationem, sed solus ille, qui habebat facultatem rei tradendę, vt est tex. in l. fideicommissaria, la prima, §. seruum peculij. ff. de fideicom. libert. nam error testatoris facit, vt ille solus teneatur, qui habet facultatem rei tradendę, si quidem quando pluribus aliquid mandatur, & per vnum solum potest expediri, illi tantum videtur esse mandatum, & inde perspicuum est testatoris mentem fuisse, vt non omnes oneraret, postquam rem totam suam esse, & hæreditariam putabat: vnde fit, vt hinc facilè conijci possit testatorem noluisse onerare cæteros hæredes ad redimendum, & iccirco hic testatoris error hæc credulitas, & opinio, vt res tota sua foret, eximit cohæredes ab onere redemptionis rei legatæ, & solum eum, qui habet facultatem rei tradendæ, & cuius est res voluit obligare hanc eandem opinionem tuetur Alber. in l. si fundum, §. si libertus patronum, ff. de leg. 1. nec aliter dicendum videtur, inspecta testatoris mente, vt annotauit Bart. tam in eo §. seruum peculij, quam in §. si fundus, vbi videatur, cum quo transeunt alij communi consensu interpretes, quicquid contradicat Ias. eo §. si fundus. sub nu. 2. de quo nō est in iudicando curandum, cum contra eum stet communis sententia, a qua non est recedendum, & iudicium Bart. & sectatorum malo quam ex altera parte Ias. & omnium istorum, nec mouere debet eius consideratio, vt cum simpliciter testator ab omnibus hæredibus legauerit, videatur id ab omnibus præstari voluisse, quia id verum est respectu legati rei hæreditariæ, sed nō respectu redemptionis quasi voluerit testator omnes grauare vbi sit hæreditaria: secus si non sit, quia tunc apertè cōstat eum noluisse obligare hæredes ad redimendum, postquam credebat eā esse suā, quod necessario redemptionis onus excludit, & aliud est, quem esse oneratum simpliciter ad rem tanquam hæreditariam præstādam, vel tanquam vnius hæredis, vel alienam, nam fieret priore casu ille penes quem non esset res hæreditaria diceretur non præstare legatam controuersiam facięndo

do ne ab eo ex hæredibus penes quem esset exhibeatur, ita etiam secundo casu non dicetur legato satisfacere, nisi redimat, vnde cum onera sint diuersa, nō bene ex vna specie ad aliam infertur & fallitur, Ias. dum ex onere legati rei hæreditariæ, vult argumentum ducere ad onus redemptionis si esset aliena, cum testatoris voluntas repugnet, qui id nūquam cogitauit, imò potius contrarium cum putarit rem esse totam hęreditariam atq; ideò is solus penes quem est, tenetur velut si re ipsa foret hæreditaria & penes vnum solum hęredem haberetur, quia tūc is tantum teneretur, hocque casu testatoris opinio pro veritate est habenda, & ista videtur veritas in qua fundamentum iacit communis opinio, quæ non loquitur in casu singulari libertatis, sed generaliter, cum textus ipsius §. seruum peculij omnē cogitationem ponat in contemplanda & conijcienda testatoris mente, vt cum crediderit rem hæreditariam, noluerit onerare cohæredes ad redimendum, quæ cum sit generalis, non debet esse illius determinatio restricta ad casum libertatis.

Quod verò spectat ad alium articulum respiciētem possessionem licet possent multa, atque multa adduci ad deuitandam sanctionem, l. nō dubium, C. de leg. nempe vt
6 procedat quando vi adhibita res legata occuparetur, vel quando legatarius non esset ismet, scriptus hæres, quia tunc potest sua auctoritate capere, immo defunctį possessio censetur continuata ipso iure in ipsum hæredem ex nostris cōstitutionibus, attń cū bonum ius ipsius legatarij perspicuum sit & circuitus inutiles, & anfractus inanes effugiendi sint, nec quis debeat petere quod statim idem est restituturus, & ex bono & æquo iudicium inter affines reiectis asperis iuris subtilitatibus, sit faciendum, longius hoc idem non facio verum, quia audio adhuc illud in dubium vocari quod superiori articulo a nobis scriptū est, vt nullus dubitandi locus relinquatur redundanti, & circumfluenti quasi altius ex aggerata oratione hæc eadem persequar, & vt incipiam à prioribus pauca de omnibus præfatus iā superius dixi, & puto verissimum, vt. s. decisio l. si tibi homo. §. si fundus. ff. de legat. 1, qua cauetur, vt si ab omnibus hæredibus
7 legetur fundus, qui vnius hæredis esset is nō amplius quàm partem suam præstabit, cæteri in reliquas partes tenebuntur, limitetur inter cætera quando testator existimauit rem suam esse; nam citra damnum voluntatis cæteri cohæredes non sunt cogendi redimere, l. fideicommissa. §. seruum peculij. ff. de fideicō. liber. & ita declarat illum text. ibid. Bar. cum quo cæteros interpretes frequentiori consensu transire affirmat Ias. eo §. si fundus, num. 7. dum ait huiusmodi legatum ita demum ab omnibus præstari si testator sciret rem esse hęredis, alias si hæreditariam existimauerit ille solus hæres, cuius est fundus legatum præstare tenetur. hoc idem repetit idem met Alber. in l. si fundum. §. si libertus eo tit. de leg. 1. dum ait oppono de l. fideicommissa. §. seruū peculij solue ibi testator credebat eam suam, & sic noluit alios onerare, & ratio est aperta meo iudicio, quia prōptiores & facilio-
8 res sunt voluntates in legandis suis rebus, quam in alienis & onerandis hæredibus, vt clarè ismet sensit in eo §. seruū peculij, vnde minimè est dubitandum quin declaratio Bart. vera sit, postquam lege, ratione, & auctoritate cōprobatur, & communi scribentium ore recipitur testimonio Ias. eo §. si fundus, nunc superest vt tollamus quæ ex contrario afferuntur.

Non obstat itaque allata responsio, s. vt legatum alicuius rei quam testator aliqua ratione suam credebat cum non esset, non
9 valeat. l. Sticho. §. vltimo de vsu & vsuf. leg. plene notatur in l. si domus. §. de euictione, de leg. 1. & l. cum alienam, C. de leg.

Nā facilè submouetur ea replicatione, vt id procedat qñ aliqua appareret coniectura, vt testator alias relicturus non fuisset coniunctæ etiam personæ, nisi error præcedentis causæ nullæ, vel finitæ eum induxisset ad legandum, vt probat glo. in eo §. de euictione: in verbo ex stipulatu, versiculo secundo, & quā sequitur Ias. inquiens veritatis lucem continere eo §. de euictione, numero 31. versic. sed tu aduerte, quia si aliter diceremus confunderetur omnino, aut perturbaretur, vel inanis efficeretur dispositio l. cum alienā. C. de legatis, quæ vult legatum factum à testatore ignorante, vel errante valere, quando est factum coniunctæ personæ; vnde intelligendum est nisi aliqua adesset coniectura, quæ demonstraret erro
10 rem induxisse testatorem ad legandum, illumq; ipsum in causa fuisse, vt id fieret, qualis erat in casu §. Sticho, nam antea Stichus fundi vsufructū habuerat, & Lucius Titius cui proprietas legata erat iā decesserat, vnde error, quod eius morte quæ præcesserat proprietas ad se pertineret fuit in causa, vt legatum fieret illis nepotibus, vt egregiè ibidem declarat gl. videnda omnino in eal. Sticho ī verbo credere, prope med. ibi, sed his obijcitur. ff. de vsu & vsufruct. quam ibidem recipiunt omnes scribentes, non sic quando coniectura deest, vt in casu nostro deficit.

Secun-

Secundò replicatur illud procedere quã do causa erroris appareat certa,& ex ea certum fit testatorem motum fuisse,secus si fit incerta, vt in casu nostro, vt pulchrè explicat Imol.eo §.de euictio. versi.in ea glo.ibi nullæ,quem sequitur ibidem Alex.nu.5.

Tertiò dici potest id locum habere vbi causa ideo vera non esset,quia non valeret, vel quia esset,nulla ratione solemnitatis cõtractus,vel quia finita esset,qualia sunt exẽpla,quæ affert Bartol.eo §.de euictio.& ad quæ similia,& ipse & alij scribentes se referunt & restringunt, ne enertatur dispositio l.cum alienam C.de legatis.

Quartò respondetur duplicem in hac re haberi considerationem vnam respectu acquisitionis legati, alteram ratione euictionis, quod ad acquisitionem spectat, res nõ habet difficultatem legatum acquiri & hæredem qui habet facultatem rei tradendæ teneri possessionem, vt defunctus credebat esse penes se,tradere legatario,& in his terminis versatur quæstio nostra : quod vero spectat ad euictionem numquid,& quomodo,& à quo sit prȩstanda alia est quȩstio de qua agit I.C.in ea l.Sticho,& Sali.in l.cum alienam,nu.5. C.de lega.& sequuntur passim scribentes in eo.§.de euictione.

Quintò & vltimo omnis prorsus tollitur dubitatio, ea, meo iudicio, stabili responsione, vt contraria argumentatio locum habeat, quando legatur res, quæ sit extranei, & quam testator credebat aliqua falsa causa suam esse, & in his terminis loquitur tex. in eo §.Sticho cũ ibidẽ Lucius il le Titius cui legata fuerat proprietas,& quã Stichus vsufructuarius credebat ad se pertinere esset extraneus,secus est si res hæredis legetur, quia tunc perinde habeatur ac si esset testatoris, cum maius ius in ea habeat legatum,nõ vitiatur etiam si credidisset rem suam esse: nam tunc nihil refert an sciuerit hoc defunctus vel ignorauerit, sicut distinguitur in re extranei si quidem ea facilitas, quæ consideratur in legandis rebus suis eadem viget in rebus,quarum dominium sit apud hæredem, vt est tex. optimus, qui hanc verissimam distinctionem
11 approbat in l. vnũ ex familia,§. si rem.ff.de leg. 2.& est optima glo.videnda in §.non solum,in verbo hæredes,in institu.de legat.& confirmatur,nam licet quando legatur res communis cum extraneo debeatur tãtum pars testatoris,nisi dixerit totum,vel omnẽ fundum,tamen si legetur res communis cũ hærede tota debetur, nisi adesset restringẽs aliqua dictio,puta meum propter eam quã superius retulimus rationem, nempe quia quam in suis rebus habet testator disponẽdi auctoritatẽ,eãdem habeat in rebus hæredis,& ideo facilius in re hæredis, quam extranei inducitur,& asseritur legati coniectura,vt est tex.singularis in l.cum filius. §.dominus.ff.de leg.2.& hoc idẽ approbat Sali. in ea l.cum alienã,nume.6.C.de leg. Ang. & Doct.in l.serui electione. §.fin.de lega. 1. Benedictus Capra,consi. 113.Rom.consil. 35.in fi.& est tantum differentia,quia quã do legatur res testatoris transit dominium
12 ipso iure, secus quando legatur res hæredis, vt probat Ias.in ea l. cum alienam, nu. 10.C.de lega.glo.in l.Papinianus.ff.de seruituti.& notatur in l. 1.ff. de leg.& ideo nõ datur rei vindicatio, sed est actio in personam seu personalis,vt distinguit Ias.& cæteri scribentes in ea l.si tibi,§.si fundus num. 3.& nu.5. sed respectu constantiæ & infirmitatis legati nulla est prorsus differentia, reiecta ea distinctione,siue testator ignoret, & siue sciat rem esse hæredis, & si aliter diceremus falsa conuinceretur limitatio Bar. quæ tamen communi consensu recipitur,s. vt tex.in eo §.si fundus,qui loquitur in re hȩredis non procedit, quando testator suam putasset,cum optimè Bar.sciret dispositionem ipsius.l.Sticho. §.vltimo de vsufructu, & ipsius §. de euictione, vnde vt iura iuribus concordemus, amplectenda erit hæc verissima distinctio, vt dispositio ipsorum iurium ex aduerso adductorum procedat in re extranei, quam testator suam putas-
13 set,secus in re hæredis,quia tunc vbi testator suam crediderit semper debetur,& prȩstanda est ab eo qui facultatem habet rei tradendȩ,cũ ex testatoris credulitate conijciatur vt alios hæredes onerare voluerit:& ista meo iudicio est perspicua veritas, quã sentire videtur Iurisconsultorum ingeniosissimus Bald.in l.vnum ex familia. §.si rem tuam ipsius,§.si fundus, de leg.2.non omittam ẽt pro clariori explicatione distinguẽdos esse aliquos casus, an testator oneret omnes hȩredes in eo §.si fundus,aut vnum, & oẽs , vt §.testamento eius legis, si tibi & l.Meuius.§.1.de lega.2.aut vnum tantum, vt l.si fundum,§.si libertus,de leg.1.vt distinguit Bal.eo §.si fundus,quod ibidem summè notandum dicit Angel. ne decipiamur ob casuum multiplicem varietatem.

Nec aduersatur,quod secundo loco pro ponebatur erroris coniecturam in præsenti casu summendam non esse, tum quia fue
14 rit testator præsens diuisionibus, & conijciatur ex eo antecedenti titulo possidere,tũ etiam quia in suo ipsius facto probabilis error non præsumatur, vt ait Bald. in l.si patruus,num.8.versic.aut continuat,C.com. vtriusque iudic.

Quia

Quia respondetur in dubio rem præsu-
mi propriam disponentis atque ideo possi-
dentem præsumi in dubio credere se domi
15 num, vt probant Sal.& Ias.in ea l.cum alie
na, ille num.6.versic.fallit,& num.8.ver.3.
iste num.7.& 8.C.de legatis, sed nos pro-
pter exhibita instrumenta cõfecta cum alte
ro Ioseph Grifho, in quo enunciatur hunc
totum fundum esse ipsius testatoris non in
tenebris, sed in clarissima luce versari vide-
mur, cũ satis inde probetur hęc eius creduli
tas, nec obstant illæ diuisiones, quia cũ effe
ctum non habuerint, quod spectat ad Aure
lium,& ad venerandum Sacerdotem Fran-
ciscum, quia non aduersante diuisione in
pristina vitæ, & bonorum communione
manere voluerunt ex his, quæ in eis instru-
mentis enarrata sunt, vt mendacij crimen,
& notam, quæ inuri posset effugiamus, erit
16 præsumendum totum illum fundum fuis-
se concessum ipsi venerando Francisco, vel
super parte sua, vel & aliqua alia inter eos
conuentione, etiam verbotenus facta, & id
suadetur, cum sit benigna interpretatio eli-
genda, quæ excludit delictum, & facit vt
quis pręsumatur iuste possedisse, vt affirmat
idem Sal.ea.l.cum alienam, num.6.versicu.
fallit ibi, & licèt & hæc coniectura adiuua-
tur, cum testator omnem fundum legauerit
quòd in dubio est pręsumendum, vt tanquã
suum, & non communẽ legauerit, cum pro
niores esse soleamus in legandis rebus pro-
prijs, quam hæredis, & magis rebus hæredis
quam extranei, l.vnum ex familia, §.si rem,
de leg.1.præterea cum alienata computen-
17 tur in portionem debitam siue lege naturę,
siue contractus, & diuisio non sit facienda
de singulo corpore bonorum, erit dicendũ,
vt hæc tanquam propria fuerit ab eo tota
legata, vel quia sua esset, vel quia in suam
partem conferenda foret, vt traditur in l.
Marcellus, §.res quæ, ad Trebel.& prosequi
tur Pau. a Monte Pico in repet.l. in quartã
ad l.Falc. & fusè probaui ego cons. 75.nu.
6.sicut igitur si propria testatoris fuisset, pre
standa foret ab eo qui facultatem rei tradẽ
dæ haberet, ita & pari ratione idem dicen-
dum est de ea re, quam testator suam esse
credidit, vel putauit, vt hic, quia tunc conij
citur mentem testatoris fuisse nolle onerare
cohæredes, atque ideo tantum esse debeat
in opinione, quãtum fuisset in veritate, nec
simpliciter verum est in facto proprio non
concedi probabilem errorem, quia quando
agitur de facto antiquo supra decẽ annos,
cum eo spacio obliuio præsumatur etiam
in facto proprio, toleratur error, maximè in
persona multis negotijs districta, & implici-
18 ta, qualis erat venerandus ille Presbyter
Franc.l.peregrè, ff.de acq.pos.Bar.in l.nõ fa
tetur, n.1.de cõfessis Alc.cõs.215.n.5.vo.2.

Non officit etiam, vt dispositio l.fideicõ-
missa, §.seruũ peculij. ꝓcedat in casu singu-
lari, & præcipuo, idest fauore libertatis, vel
quando agitur de re indiuidua, quia vt su-
perius monuimus, ratio legis est potissimũ
spectanda, & quæ si generalis fuerit genera-
lem producit effectum, & vim generalem
habebit.l.non possunt, & l.scire leges, ff.de
legibus, vnde cum decisio illius tex. profi-
ciscatur a coniecta testatoris mente, vt no-
luerit cohæredes onerare, cum putaret rem
suam esse, consequitur, vt trahenda sit ad
omnes casus in quib. eadem insit ratio vti
eam, ita Bartolus intelligit cui cæteri inter-
pretes vno quasi ore consentiunt locis iam
relatis, maxime ea l.si tibi, §. si fundus, quod
& aperte sentit Ias.ibidem, dum impugnan
do limitationem Bartoli, cum qua inquit
omnes transire, conatur restringere disposi
tionẽ ipsius l.fideicommissaria ad libertatẽ,
vel ad rem indiuiduam, quod necessario cõ
cedit pugnare cum sentẽtia communi, quã
superius retulit, & ꝓpterea sublatis iniectis
argumentationibus, arbitror in iudicando
minime recedendum esse ab opinione Bar-
toli, communi consensu approbata: & opti
mè ad casum nostrum accommodata, quic
quid disputando dici posset, & quamuis ex
eisdem fundamentis iam in causa iactis fa-
cili negotio tolli possint aliæ quę illatę sunt
responsiones, idq; æquissimi, & religiosis-
simi arbitri suo Marte præstare possint, vt
tamen desiderio amicorum satisfaciam ea
breuitate, qua potero, & quam patitur tem
poris angustia qua interdum vrgeor, specia
tim duxi hęc pauca addere, & repetere, quo
magis repetitę rñsiones, repetitis a capite re
plicationib. refellãtur, & in lucẽ veritatis ꝓ
ferẽtur, reiectis nimię subtilitatis tegumẽtis.

Non aduersatur itaque vt limitatio de-
sumpta ex §.seruum peculij.procedat in ca
su singulari, scilicet vbi de libertate agitur,
& de re indiuidua, quia licèt id aliqui dixe-
rint, & Ias.præsertim eo §. si fundus, nu.2.
tamen cum stet, contra communis opinio
firmata ex ratione coniectæ mentis testa-
19 toris, quæ generalis est, nusquam ab ea in
iudicãdo recedẽdũ est, quicquid in contra-
rias partes disceprando & decertando dici
posset, & male faceret Iudex qui contrariũ
pertentaret, vt docet Bart.in l.penul. nu.5.
C.de pœn.iud.qui male iudica.& plenè no
20 tatur ab interpretibus iuris Pontificij in
c.1.de constitu. Abb.num.15.Feli.nu.54.
Dec.num.28.in prima interpretatione vl-
tra quod dici posset agi de re ĩdiuidua actu
licèt non habitu respectu connexitatis

&

& communionis, & ab vno insolidum retēta, cum quid indiuiduū multis dicatur modis, vt declarat Bal. in l. pro hæreditarijs, C. de hær. actio. sed cum temerè non sit Barto
21 li authoritas contemnenda, & malim suo iudicio stare, quàm reliquorum multorum, cum præsertim cæteri communi ore non aduersantur, satius est id de quo ambigitur concedere, quàm imprudenter diutius resistere.

Non obstat pariter secūda responsio, vt testator in §. seruum peculij errauerit, at hic de isto errore non constet, cum testator nō possederit nisi iure familiaritatis, & in re a testatore gesta error venire nō posset, quia quo magis contenditur, ex contrario in veritate negocij mostranda eo magis error ipse cōmonstratur, qui probatur statim atq;
22 veritas aliter ostenditur ēt in facto proprio, vt ait Bar. in l. non fatetur, nu. 10. de confess. Bal. conf. 238. ver. nemo. n. vol. 2. plenè Vitalin. de Camba. trac. clau. clausula nō erro re ductus, nu. 20. f. 180. & maximè cū multis coniecturis, & inditijs patefecerimus hūc testatoris errorē, hanc eius opinionē licet errore imbuta fuerit, nā vbi id indebitū proba
23 tur, illico præsumitur error in testatore, maxime ad euitandam aliam oēm malam coniecturam, vt tradit gl. cōi consensu laudata in l. cū de indebito. in verbo ignorātię, ff. de prob. com. dicit Alex. conf. 154. nu. 3. vol. 5. & satis error probatur diuisionib. factis a testatore cum Griffis noīe proprio, quia licet nullæ concederentur absq; veritatis præiudicio, id nihil esset, quia ēt ex actu nullo ani
24 mus demonstratur, & voluntas declaratur. l. vlt. ff. de reb. eor. Cra. conf. 113. nu. 6. & satis est allegare factum, seu qualitatē hmōi, ex qua colligi possit ignorantia, vt ait Bald. conf. 295. lib. 3. nec aliquid facit, vt in eo legato nō adiecerit verbum illud, meum, qa id satis inerat ex iuris interpretatione, quæ est, vt testator censeatur rem suam legasse. l. vnum ex familia, §. si rem tuam, de lega. 2.
25 Iaf. in l. serui electione, §. vlt. nu. 4. & l. si domus, §. vlt. nu. 10. de leg. 1. imò ex industria id omisit, vt plenius esset legatum, ne quandoq; dici posset inspecta veritate legatum censeri restrictum ad id, quod re ipsa suum compertum fuisset, vt notatur in ea. l. serui electione, §. vlt. de leg. 1. Corn. consi. 84. nu. 8. vol. 2. voluit. n. testator totum deberi fundum, cum illum totum suum crediderit, & propterea adiecit verbum omnia, voluitq; magis inspici debere eius opinionem, quæ in hac re ius facit, & præferri debet, quam ipsam veritatem, maxime cum agatur de sustinenda, & defendenda testatoris voluntate, & de negotio, quod totum ab eius vo-
26 luntate manat, vt docet Glo. in l. quo loco, in verbo alterum, quam ibidem sequuntur Doct. ff. de hæred. instit. Bald. videndus in l. vlt. §. 1. num. 22. C. commu. de leg. inspicitur enim quod testator cogitauit, & pro vero accipiendum est id, quod ita credidit, & iccirco eius verba sunt accipienda, quemadmodum ipse opinabatur, non quemad-
27 modum veritas erat reiecta etiam eorum propria significatione, quia effectus testamenti regitur ab eius opinione non a terminorum veritate, vt notatur ea. l. quo loco, & sentit Bald. in l. vlt. num. 15. C. de hæred. institu. Iaf. in ea. l. si tibi homo, nume. 10. de leg. 1. Crauet. consi. 88. num. 15. vnde nihil est, quod pars aduersa conetur veritatem tituli, & possessionis demonstrare, quia satis est si aliter testator opinatus sit, cum eius opinio magis sit spectanda atque veritati ipsi anteponenda. Consistitque præterea, vt etiam in facto proprio venire possit ignorantia, & eò magis opinio, quæ non solum ex instrumento secundarum diuisionum, sed ex multis alijs argumentis colligitur, & quæ licet falsa cōperiatur, vel errore prædita, tamen magis attendi debet, quam ipsa veritas, & in facto, & propria ignorantia conce
28 ditur, quādo est factum antiquum, & esset persona multis negocijs implicita, & obruta, vel apparet, vt hic aliquod factum, quod hanc opinionem suadeat: quod vero dicitur de facto succedaneo procedit in facto, quod quotidie ita videtur, vt error ex eius euidentia deleatur, & excludatur; secus si quotidianus vsus id nō præstet, vt hic, quia tunc locum habet contraria regula, vt nouissime declarat Mascard. de proba. conclu. 879. num. 41. cum plurib. seq. omni casu, licet non admittatur, satis est testatorem ita credidisse, quia in terminis eius, §. seruum peculij iniusta erat ignorantia, & tamen veritati præstat.

Stat pariter & ea ratio, vt dispositio §. seruum peculij, procedat ex coniectura a testatoris mente sumpta, & ducta ab eius opinione, & credulitate, licet falsa, & errore imbuta sit, nec diluitur ea responsione, vt loquatur in casu singulari, vel indiuiduo, quia contrarium verius est, & magis receptum, vt iam superius ostendimus, & negocio erroris in testatore confunditur ex tot certissimis argumentis, vnde hæc eius credulitas, & opinio comprobatur, quæ etiam si probabilis postea non comperiretur, ea tamen spectanda foret, & veritati anteponenda; præsertim cum non sit ad certum, præcipuum casum restricta, sed generalis, & simplex, vt iam superius cumulatè probauimus, & satis ostendunt verba eius, §. seruum peculij.

Xx Manent

Manent vtiq; nec suo loco dimouentur considerationes aliàs allatæ ad l. Sticho. §. vlt. ff. de vsu & vsufructu leg. & ea præcipuè quādo apparet, vel apparere posset ex testamenti serie testatorem motum fuisse ex ea præcipua causa nulla, vel finita, eam specialiter exprimēdo, secus si generaliter vel simpliciter ita credidisset, vt in casu nostro, & agatur de re hæredis, in qua testator maius ius habet, quàm in re extranei, legatumq; fit coniunctæ personæ factum, cui causa et nulla vel finita alias relicturus fuisset.

Nec ea responsio iuuat, vt ita demū nostra conclusio procedat vbi testator nō crediderit rem suam ex causa finita, vel quæ
29 nō erat, vt tradit glo. in l. si domus. §. de euictione, in verb. & stipulatu, de leg. 1. quam approbat Bart. alleg. l. seruū filij. ff. eodem, & quam cōi ore recepti fatētur ibidē Alex. & Castr. quos refert Menoc. trac. præsump. lib. 4. præsum. 118. nu. 16. Quia respōdetur id procedere quando testator putabat rem esse suā ex aliqua causa singulari, seu speciali: secus qñ simpliciter & generaliter suam credebat, vt in casu nostro, vt clarè sentit Castrens. & alij oēs eo §. de euictione, nu. 5. & 7. & probat Menoc. rel. loco nu. 17. & ita loquuntur oēs leges à glo. excitatę, nec officit l. seruum filij, tum quia ille tex. plures recepit interpretationes, & ideo non potest in ea aliquod cōstitui stabile fundamentū, vt inquit Ias. in l. 1. nu. 21. ff. de trāsac. tum et quia sensus glos. ibidem magis recipitur tanq̃ litteræ magis amicus, & accommodatus, vt s. testator intelligatur legasse ius futurū quod in seruo peculij castrens. habere sperabat, vt fuse probat ibidem ex alijs Ias. à nu. 13. vsq; ad num. 16. tum demq; quia, admisso Bart. sensu is procedit, vbi certum esset ex testamento, vel aliter ex dispositis de certa causa, propter quā testator errasset, vt satis ex eo tex. colligitur, dum fit mētio serui peculij castrensis, & testator in iure errans crederet sibi licere de eo disponere, vel in facto eum credens mortuum, & sicut ī prioribus duobus casibus causa erat certa, & ex verbis testamenti percepta, ita & interiecto illo casu idem concedendum
30 est, vt satis indicat dictio illa, alia, quę repetit similē qualitatē ad Feli. in c. sedes, prope fin. de rescript. & ait Soc. sen. cons. 185. nu. 2. lib. 2. Rui. cons. 3. nu. 5. li. 3. nec Bart. multū ei tertio sensui confidit tanquā diuināti, & propterea vtitur verbis dubijs, dū inquit vel tertio posset poni quasi magis recipiat priores sensus, rursus legatum de quo agit ea l. seruum filij. factū fuerat extraneæ personæ, vt ibidem animaduertit Cast. in prin. vers. & legauit ipsum cuidam extraneo, vnde nō bene infertur ad casum nostrum, vbi agitur de legato facto coniunctissimę personæ, & cui aliàs fuisset testator legaturus.

Cadit vtiq; ea secūda replicatio, vt hic appareat de certa causa, quia ex testamēti verbis nullo modo colligi potest, ex qua causa testator ita crediderit, nec instrumētum illud diuisionū hanc eandem causam speciatim indicat, cum tantum in genere, & simpliciter probet testatorem rem legatam suam credidisse, nō explicita aliqua causa, & vt suam ei indiuisam dimissam fuisse.

Ruit & tertia illa replicatio cū ad instrumentum illud diuisionum testator non referat, aut restringat, nec apertum sit testatorem ex ea sola causa motum fuisse ad ita credendum, præterquā quod instrumentum commonstrat testatori illum fundum vti suum relictum fuisse aliqua singulari causa, non enarrata.

Corruit & quarta illa replicatio, vt legatum non valeat, vbi testator motus sit ex causa nulla, vel finita, quia & glos. in verbo ex stipulatu, & tex. in ea l. si domus §. de euictione de leg. 1. loquitur respectu euictionis; sed non firmitatis legati, & ita clarè sentit glo. in l. cū alienam, in verbo, vel vxori, versiculo vel verius dici. C. de legat. cuius distinctionem recipit ibidem Sali. nume. 5. & satis comprobatur ex l. cum pater §. euictis, de lega. 2.

Præcipitat & quinta illa replicatio, vt. s. etiam si legetur res hæredis, quàm testator hereditariam credebat, habeat locum ea distinctio causæ finitæ, vel nullæ, quia nullo
31 iure probatur, nec aliquem vidi, qui in terminis nostræ quæstionis, de qua agit Bart. in ea l. si tibi homo, §. si fundus de leg. 1. hāc afferat distinctionem, vnde cum Bartol. opinio cōmuni consensu approbata speciatim
32 sit accōmodata ad casum nostrū, nusquā ab ea est recedendum etiam si contradicentium cateruæ venirent, vt tradit Neuiz. Sil. nupt. li. 5. in 8. lim. n. 72. Corratius tract. de com. opi. li. 2. tit. 9. casu 3. & cū sit fundata, & extructa in dispositione l. fideicōmissa. §. seruū peculij, de fideicō. liber. q̃ loquitur in re hæredis, & vbi error erat ī causa nulla & certa, nā credebat dñiū serui penes eū remāsisse post donationē factā filio, & sic causa erat inanis & errore ībuta, & tñ legatū sustinetur, cū legata sit res hæredis, & magnū sit discrimen, an legetur res hæredis, vel extranei, reijcienda est oīno allata distinctio causæ non veræ, vel finitæ, tanq̃ aduersans aperto casui ipsius legis fideicōmissa. §. seruum peculij, & repugnās mēti principis nostri Bart. a cuius sententia temerè nō est recedendū, hæcq; veritas ipsa videtur, vt iura iuri-

iuribus concordemus, & quia res hæredis nō oīno dicitur aliena, cū vna, & eadē persona fingatur cum ipso defuncto, & ideo si ue quis ignorans, aut sciens legetur, in qua ius tātum habeat ēt eius morte periturum adhuc totum debetur atq; legatum ipsum sustinetur, l. filiusfam. §. cum pater, de leg. 1. & probat Didac. in c. filius, nu. 3. de testa. late Menoc. trac. presump. presump. 17. li. 4. & ideo sicut quis potest legare rem, quā ex fideicommisso maiorum tenebatur hæredi restituere, licet ius esset periturum, ita idem est dicendum quando credidisset ex causa etiam nulla vel finita rem hæredis esse here ditariam, quia cum ageretur de re hæredis, in qua facilius inducitur legati coniectura,
34 & in qua testator ferè eandem habet potestatem quam in reb. suis, dicendū est omnino legatum defendi posse, & prestandū fore solum ab eo, qui habet facultatem rei tradēdæ, vt in terminis decidit Bar. in l. si tibi homo, §. si fundus, de leg. 1. cum quo oēs interpretes transire ibidem affirmat Ias. nulla facta distinctione causę nō verę, vel finitæ, qa illa distinctio est ex suis terminis intelligenda, quando, s. non legatur res heredis, quia tunc vigente optima rōnis differētia est indistinctè, & simpliciter recipienda, Bar. opinio in eo §. si fundus, & si contrarium verū esset, vtriq; ea addita fuisset a scribentib. declaratio nec ita simpliciter, & sine distinctione, omnes ferè Doc. cum Bar. sententia pertransiuissent, quod & apertè probat Bal. in l. vnum ex familia, §. si rem tuam, prope fi. de leg. 2. dū ait, non curo, an testator ignoraue rit, vel errauerit, quia ista differentia quantum ad rem, & ius heredis tollitur, nec officit, quod postea dicat, & adde quod notatur supra, de leg. 1. l. si domus, §. de euictione, quasi inde velit huc trahi eius legis distin ctionem, quia cum in eo §. non agatur de re heredis argumentatio reflectitur: nā verba sunt semper intelligēda eo respectu quo prolata sunt, & vt iura iurib. concordi quadam amicitia, & charitate iungamus, & sermonis repugnantiā effugiamus, priorīq; po sterius, posteriori vero supiusc͠oiungamus, imò dispositio, §. de euic. est intelligenda ex terminis eius §. si rem. nam dum dixit, & ad
35 de, vult vt additio sit eius naturę, cuius est res cui additur, & si secundum limites, §. si rē tuā, intelligi debet, §. de euict. argumēto, l. sed & si manente, de precario, gl. in cle. statutū, nu. 5. de elect. in verbo, consuetudine. facit Alex. cōs. 82. nu. 11. vol. 2. & ista distinctio, vt iā præmonui continet ipsam veritatē, nec est ab ea recedendū in iudicando, nec aliquis est, qui eā impugnet: nā licet legatū rei alienę factū ab ignorante cōiunctæ
36 personę valeat, fallit hoc tn̄ qn̄ constaret testatorē motum fuisse ex aliqua causa finita, vel non vera, q̄ tn̄ sanè intelligendū est retentis terminis, l. cū alienā, C. de lega. s. vbi legatur res extranei, aliàs limitatio nō esset de regula aduersus not. a Dec. & Cagn. in l. 1. de reg. iu. vbi aūt res heredis legatur non procedit dictō eius legis, cū alienā. s. ignorātiæ, vel sciæ, quia semper legatū valet, & ex consequenti non potest habere locū illa distinctio causę finitę, vel nullę adiecta ad limi tandū eā dispositionē, l. cū alienā, q̄ loquitur in diuerso sanè casu, extranei. s. & nō hę redis, postremo prȩceps agitata iacet ea quę est in extremis posita rāsio, vt. s. potius scia
37 in testōre presumatur, q̄a ī materia de qua nos agimus, vt & aliàs ex cōib. regulis iuris sancitū est, ignorantia presumitur, nisi sciæ probetur, vt com. dicit Ias. in l. cū alienā, n. 7. C. de lega. & vbi ēt eorū snīam amplecteremur, qui voluerūt id totū arbitrio iudicis cōmissum censeri, vt affirmat Didac. eo c. filius, nu. 1. de testa. & Meno. eo ttac. p̄sump. lib. 4. presump. 16. nu. 35. verſ. 3. adhuc dicendū est hunc errorē in casu nostro multis coniecturis probari, & ex consequēti, vt in priore articulo diximus hęc testōris opinio magis q̄ veritas ipsa spectāda est, & q̄ is in cōspectu Dei Opt. Max. cui oīa aperta sunt stet sola lux veritatis, plusq̄; possit q̄ opinio ipsa, attā apud populares hoīs ignarūve vul
38 gus plus valeat opinio ipsa sępe fucata, & fallax erudita artificio simulationis fit, vt multi certè malint existimari boni viri, vt nō sint q̄ esse, vt non putentur, & ita vafrè, & malitiosè cōmutant vultū tanq̄ animi imaginē ex qua sępe fit coniectura q̄tum animi quisq; habeat, sermonēq; ipsum ad sensum & voluntatē cuiusq; probati hoīs accommodant, vt viri boni videātur cū mali sint, & vt id appareat, aiunt, dn̄t, & predicāt, prudētiā ostentātes, isti, & illi scrupulos injiciūt, vt videātur longè aliena condōne, q̄ cæteri, verba non solū, sed etiā fingunt opinionis cupidiores, q̄ veritatis, semperq̄; aliquid ita commodè simulant vitāq;, & mores ita cōponunt, vt ne planè videantur id facere, qd̄ apertè faciunt, & quicquid fallacię conatur quo aliquid minus, & magis fiat, vt scilicet mali nō appareāt, sed potius mirificè dediti, & additi videātur Religioni, & in summa oīa faciunt, fingunt, inueniunt, efficiunt, vt homines antiqua fide, & virtute, videantur, vt ventum quendam popularem, & famam vulgi velut quoddam multitudinis testimonium aucupentur, & arripiant, eaque his occultis artibus captam suam putant occasionē ad decipiēdos multos, q̄ ficto vultui credunt, & nimiū tribuerunt, totaq̄; ista eorum

cantilena ex hoc maximè pendet, vt quamplurimũ lucri faciant soli inseruientes gloriæ, & pecuniæ, quæ tñ tanquã inauia valde contẽnere insimulant; & cũ postea bonitas iudicio populari non respondeat, oratiovè moribus refellatur, verbisvè tantum conueniant, re tñ discrepent, & mentiri & fallere solent, & hos & illos ludere, & tãto melius & facilius, qui ab eis reprehẽdũtur, nã neq; nihil, neq; oĩa hæc sunt q̃ dicunt, & licet sæpe spẽ ostendant, tñ vbi casus eueniret opẽ ferre recusant, & apertè noluut atq; eũ cui tot dederunt verba, & quẽ in suã fidẽ receperant produnt, & perdunt, nec conquirũt quid agant, quemadmodũ viuant, sed conducat, nec nè: & in summa ex his tristibus hypocritis, qd illud mali sit, quod quotidie paratur: neq; satis mirari, neq; cõdiscere possunt, nã narrando obruor multitudine scelerum, quæ tanq̃ occulta & latentia quotidie magis è simulationis regno emergunt, & palã subito insperata, & repentina apparent, hic cũ nihil sapiat, solus sapere videtur, hæcq; tot & tãta mala si enumerari incępero vix valebo exitum reperire: tota namq; res vacillat & claudicat, ex req; ipsa suspicio nobis incidit, sæpe herclè iã nos spes hæc frustrata est, & quid est quod minus probari possit, q̃ nihil in eis syncere dictum, aut factum inuenire, quæ capitalior iniustitia esse potest quã eorum, qui cũ maximè fallunt, id agunt, vt viri boni esse videantur: si satis cerno quis mehercle est hypocrita tristis, q̃ scelerum princeps, quam veritatis extinctor, Dei & hominum proditor, & suæ salutis desertor, cuius ꝑfidia, insidiæ, & proditiones vix notari possunt, quæ cum à multis intelligi nequeant, difficilius declinantur: verum.n. verò cum pœna sequatur scelus, vt ea noxiæ par sit, ĩ suoq; vitio quisq; plectatur Deus in hos impios, & consceleratos eam certissimam cõstituit pęnam, vt.s. luce veritatis, idest Dei Optimi Max. iocundo aspectu orbati miserè iaceãt, & nutriantur, seu magis crucientur in tenebris, & latebris obscuritatis, & mendacij, i. Sathanę, cuius versutos mores in eorũ vita, quæ fuit morti similis semper imitati sunt, plus opinionem, q̃ veritatem facientes, hic diu verba dederunt, illic tandiu eisdem parata erunt verbera: qui igitur hoc turpi vitio irretitus est, se iã eximat, & liberet, nec diutius moretur, ne hæc perpetua mora & sempiterna molestia, & miseria ei afferatur causam ab ipso Deo, qui est veritas sibi ordiatur & sciat, ne quicquam sapientem sapere qui sibi ipsi prodesse nequit, oĩa syncerè loquatur, oĩa candidè ac verè agat, idq; maximè pugnet vt hmõdi sit, qualis vult videri, purus.s. & integer, & noscat aperte vel odisse magis ingenuum esse, quàm fronte occultare sententiam, rem proferat palam, & talem se factis comprobet, vt ad iustitiã natus videatur, non opinione, sed natura, nec errauerit, si cum par esse alteri non possit pugnare his artibus desistat: iustè igitur vixerit qui motus animi ratione rexerit: qui autem his se dederit iniustè plus veritatem amãs, quàm opinionem, quod in animo gerit, in ore habeat, & si cupit videri pius & probus, quod maximè laudo, modo absit superbiæ insolentia, cum ea persona quàm opinione suscepit & sustinet veritate ipsa concordet, dumq; de moribus agitur hanc pluris faciat quàm illã, & si potest vnam cũ altera coniungat quicquid dicatur in volũtate testatoris interpretãda, quam interdũ, vt hic decet magis interpretari ex eius opinione quàm ex ipsa veritate, cum in vltimis voluntatibus interpretandis mens disponentis principem locum obtineat.

Sicq; igitur non adumbrata, sed solida,
& expressa manet ea conclusio, vt.s. quan-
do legatur res vnius ex hæredibus, debeat
ea ab oĩbus hæredibus pro portionib. hære-
39 ditarijs præstari l. si tibi hõ. §. si fundus, de le
gat. 1. id tamen procedat, quando testator
sciuisset rem esse hæredis, secus si hæredita
riam crediderit, vt hoc casu. l. fideicommis-
sa. §. seruũ peculij. de fideicom. liber. & sen-
tit Bar. tam eo §. si fundus, quàm eo §. seruũ
peculij, cum quo oẽs transeunt scribentes
reiecta ea inani distinctione, an crediderit
ex causa nulla vel finita, q̃ ꝓcedit, & decla-
randa est ex terminis l. cum alienam. C. de
leg. quando. s. legatur res extranei, & nõ hæ
redis, vel cum eo cõis, quo casu posset etiã
iustè contendi locum non habere disposi-
tionem. l. si tibi homo. §. si fundus, cum lo-
quatur in re quæ vnius tantum esset hære-
dis, & quæ cum testatore non esset commu
nis, qualis hæc erat, vel aliquod ius ipse ĩ ea
nõ haberet, quia cum facilius inducatur le-
gatum in re hæredis, quàm in re extranei, &
40 in re cõi cum hærede, quàm in ea quæ ip-
sius solius sit legatum, oẽ commune cense-
tur, vt com. dicit Rip. in l. serui electione. §.
vltimo, nu. 13. de leg. 2. atq; ideo oneratus,
id solus censetur, qui rei tradendæ faculta-
tem habet, quod eo magis est concedendũ
in casu nostro, vt faueamus menti testato-
ris, quæ ea fuit, vt legatarius, qui in multis
fuerat oneratus, eo alleuamento subleuare
tur, vt omnem illum fundum haberet, sine
aliquo onere, sed hæc iam satis sint, ne pro-
ducar vltra quam satis est.

Laus vni & trino Deo.

Bimius Mediol. I.C.

PRO

PRO HOMINIBVS BELfortis hominibus ipsius Auctoris.

ARGVMENTVM.

Separatio ecclesiarum, an & quando fieri possit, & cuius impensis, & sumptibus sint alendi, & sustentandi noui Parochi, distinctioneque facta, decimæ, & noualia ad quē pertineant, multisque de huiusmodi, & consimili re obscure, & necessariæ quædam intelligentiæ enodantur, quasi fundamenta quædā scientiæ.

SVMMAE RERVM.

1 *Ecclesiarum distinctio, aut noua erectio quibus rationibus fieri debeat, & ijs cessantibus, deficit potestas.*

2 *Referens non probat, nisi illud ostendatur etiam si tabellio diceret, vt constat tali instrumento a me viso, ex commu. Doctorum sententia.*

3 *Pro sententia non præsumitur vbi causa cognitio non interueniat, etiam si esset Principis sententia.*

4 *Sententia falsam causam continens improbata causa inanis efficitur.*

5 *Dispositio coniuncta verbis enunciatiuis falsam causam continentibus nihil agit.*

6 *Causam non esse, vel errore affectam paria sunt.*

7 *In Principe, licet causa præsumatur, id tamen locum non habet, quando processit ad alicuius partis postulationem siue cuatione.*

8 *Vniuersitatem contractus, & consensus quas solemnitates exigant.*

9 *Tertius pro suo iure potest in iudicio ab alijs moto comparere, & executionē impedire, et quomodo id procedat declaratur.*

10 *Tertius ius suum docere debet saltem semiplena facta probatione, ex commu. Doctor. sententia.*

11 *Tertij ius nulla verborum plenitudo tollit.*

12 *Tertius pro eo quod eius interest, potest appellare, & omissas exceptiones afferre, testesq; nouos proferre etiam super eisdem articulis, nec submouebitur, quod sint tres conformes sententiæ.*

13 *Restitutio in integrum sicut conceditur ciuitati, ita etiam datur villa, seu oppidulo.*

14 *Parochos, & alios præsules quam deceat, & vtile sit cōmisso gregi præsto esse, & verbis ac præclaris operibus eius cura inuigilare.*

15 *Populus si diuidatur ab ecclesia Matrice, & noua erigatur debet habere partem redditunm ipsius matricis.*

16 *Error in sententia siue is sit expressus, siue ex actis ipsis ad qua sententia se refert colligatur, eam nullam efficit.*

17 *Errans non consentit, & error perpetuo est emendandus.*

18 *Princeps ius suum alicui non tollit sine causa ex magis com. Doct. sent.*

19 *Princeps ad partis persuasionem si ius tertij tollat præsumitur circumuentus.*

20 *Verba enunciatiua in tertij præiudicium etiā in antiquis non probant.*

21 *Verba futuri temporis conclusionem non probant cum multa tractentur, quæ non perficiuntur.*

22 *Commodum qui sentit, debet & incommodum ferre ex lege naturæ.*

23 *Consensus duarum partium ex tribus requiritur in contractibus vniuersitatum.*

24 *Corpora duo vniuersitatum separata, etiam si simul vellent facere vnum actum, deberent duæ partes ex trib. singulorum corporum interesse.*

25 *Ad vniuersos non refertur, quod fit per maiorem partem, quando id quod geritur affert vtilitatem omnibus, secus si solis consentientibus.*

26 *Parochiam nouam cōstituere vbi maior pars velit, minor pars impedire potest.*

27 *Probari ab omnibus debet, quod omnes tangit.*

28 *Factum a maiori parte, an & quando minorem partem obliget.*

29 *Consuetudo est maxime spectanda in gerendis contractibus vniuersitatum, & an velut vnum, vel duo corpora aliquid egerint.*

30 *Solemnitas, quæ non requiritur si adhibeatur, sed inaniter actus adhuc sustineri videtur, & an qui compelli potest, pro compulso habeatur.*

31 *Limitata causa, limitatum producit effectum.*

32 *Onera insolita, & insueta imponi non debent à præsule.*

33 *Arbitrio Iudicis relinquitur, quæ magna, queuè parua dicatur summa.*

34 *In solutione se fundans eam probare debet.*

35 *In ratihabitione duo sunt consideranda authoritas scilicet iuris, an quis possit, & voluntas, an scilicet quod possit, velit.*

36 *Ratihabitio non inducitur ex actu, qui fit ex necessitate prioris actus, in quo potestas deficit.*

37 *Coacta voluntas, consensum non inducit.*

38 *Soluens timore statuti, dicitur habere iustū metum, ex com. Doct. sent.*

39 *Solutio onerum seu collectarum, quæ fit coacta exempto non affert præiudiciū, nec possessionem inducit.*

40 *Solutio etiam voluntaria facta titulo inhabili, vel errore imbuto, non nocet nec consensum affert.*

41 *Decimas retinere iustè possunt laici si acquisitæ fuerint ante Concilium Lateranense, quod præsumitur ex antiquitate tanti temporis, cuius memoria non sit ex contrario. ex com. Doct. sent.*

42 *Decimas percipiendi iure laicos spoliatos agere posse interdicto recuperandæ, & ante omnia esse restituendos.*

43 *Possessio immemorabilis habet vim tituli concessionis, & priuilegij, & in dubio iusta præsumitur.*

44 *Recedere ab eo quod diutissimè seruatum sit durum videtur.*

45 *Tertij ius ad se non pertinens, quis deducere non potest.*

46 *Decimæ licet non possint ita præscribi, vt nihil omnino soluatur, rectè tamen præscribitur immunitas, & libertas aliquorum fructuum.*

47 *In decimis colligendis multum consuetudo potest.*

48 *Decimæ si penes laicos sunt, facilius præscribuntur.*

49 *Immunitas præsumitur concessa ex lōgo temporis cursu.*

50 *Nonalia, vel decimæ debentur eis parochijs vbi personæ degunt, & sita sunt bona.*

51 *Nonalium ius non est pro prædijs, quæ antiquitus fuerant frugifera, & an domino decimarum ea debeantur.*

CONSILIVM CLXXXIIII.

Diuino ex corde implorato auxilio.

HOMINES Belfortenses satis firmas habent suæ exceptionis vires, ex sacro sancto Decretò Concilij Trid. sess. 21. c. 4. de refor. & ex cap. ad audientiam, el primo, de eccl. ædifi. vt inquam separationes fieri non debeant, nisi quando ob locorum distantiam, siue difficultatem Parochiani sinę magno incōmodo ad percipienda sacramenta, & diuina officia audienda accedere non possent; Quibus vigentibus causis voluit, vt sacerdoti præficiendo ecclesiæ nouæ erectę competens portio assignaretur ex fructibus ad ecclesiam Matricem, quouismodo pertinentibus, idque optima factum fuit ratione, ne populi ipsi qui antiquitus prædia, & decimas, & alia in eam causam ecclesiæ Matrici contulerant, hoc nouo quasi onere præsumerentur, vbi tamen necessitas ita exigeret, permittit eadem sacratissima lex, vt possit Episcopus populum compellere ad suppeditanda ea quę ad sacerdotum victum, & sustentationem necessaria forent, vnde cum de antiquissima vnione satis appareat, nisi doceat Religiosus hic, & venerandus Præpositus in prę senti casu causas distantiæ, & difficultatis subesse, atque etiam Ecclesiam Matricem in tanta inopia, & egestate esse, vt non habeat vnde sacerdotibus nouè præficiendis victum præbeat, succumbere omnino debebit, quod cū præsentiar Præpositus nunc summa ope, & studio conatur defendere hæc satis abundè probari ex asserta separatione facta ab Illustrissimo sanctæ memoriæ Cardinali Borromeo, qui tanquam vir iustissimus, & integerrimus eam non fecisset nisi legitimè hæ causæ, & probabiles rationes accessissent. Verum vt a capite, vt oportet, quod quærimus repetamus, hac in re duplex est quæstio, altera potestatis, altera voluntatis, an potuerit id facere vir ille sanctæ Memoriæ, nullus est qui neget, nullus qui dubitet, vbi tamen distantia, &

1 locorum difficultas subesset, & Matricis paupertas probata foret qualitates adeo necessario a decreto Concilij requisitæ, vt eis cessantibus, cesset omnino potestas, vt aperit Abb. eo. capit. ad audientiam, el primo, numero secundo, & 16. de eccles. edif. Verum hæc omnia probata minimè videntur in præsenti specie, cum separationis instrumentum non exhibeatur, de quo licet fiat mentio in ipsis decretis visitationis, id tamen nihil est postquam referens non probat, nisi relatum appareat, maximè in tertij præiudicium, etiam si tabellio diceret, vt constat tali instrumento a me viso, & lecto, ex com. Doctorum sententia, de qua fidē

2 facit Curt. iunior videndus in authentico, si quis in aliquo, numero quadragesimo secundo, C. de edendo, & ratio videtur, quia tabellio, & scriba non potest facere instrumentum, nisi de his, quæ tunc coram eo aguntur, & optimè seruiūt, quæ scribit Dec. cōs. 63. nu. 6. & cū ea in re causę cognitio sit adhibenda, sit pars citanda, vbi separatio, distinctio, & diuisio legitima ostēderetur, adhuc tamen officere non posset, cum hęc omnia deficiant, vnde licet pro sententia præsumatur, id tñ fallit vbi causę cognitio non interueniat, etiā si esset Principis sententia, vt ait Fely. in c. quę in eccles. nu. 40. de consti. Gabr. tit. de senten. conclu. 6. nu. 3. & cōclu. 9.

3 cl.9.nu.4.sed cum id factum dicatur ex rationibus prædictis, & tamen ex testibus in causa productis, & ex relatione ipsius Præpositi Arcisatensis delegati notum fiat eas esse errore imbutas separatio ipsa cessantibus, vel improbatis rationibus in ea expressis efficitur inanis, cum a causis quæ veræ non sunt fomentum accipiat, textus est insignis
4 & ibi glo.in verbo pronunciationis in l.qui testaměto.ff.de excusatio.tu.c.sicut nobis, de re iud.plenè Ias.post alios in l.si is ad quē nu.18.& 19.ff.de acq.her.Papien.viden.in sua prac.de for.senten. diffinitiuæ,in verbo nos Bernardinus.nu.7.& in verbo relaxandum,nu.4.Cra.pariter videndus,qui loquitur etiam in Principis sententia consi.134. num.54. maximè si sit error facti qualis is
5 est,hinc fit vt dispositio annexa verbis enunciatiuis falsam causam constituentibus nihil agat ex egregia Bal. sententia, in l.ex his verbis, sub nu.5.versi. item Seius. C.de te-
6 stam.milit.quia cessante causa cessat omnis eius virtus,& effectus,& paria sunt causam non esse, vel errore affectam, vel huius modi quæ sit redacta ad non causam ad Tiraq.trac.cessante causa par.prima, num.15. & licet in Principe præsumatur causa,id tamen temperatur,vt non habeat locum quo
7 ties procedit ad alicuius partis postulationē vel sine partis citatione, vt post alios declarat idem Gabr.tit. de iure quæsito non tollendo,conclu.3.nu.9.& 12.nec alicubi demonstratur,aut probatur virum illum motu proprio voluisse hoc onus adiungere ipsis populis,casu quo etiam concederemus separationem fuisse necessariam, imò vt id noluerit satis comprobatur, tum quia exquisiuit consensum ipsius Præpositi,quem alias non postulasset, tum etiam quia id factum fuisse ad postulationem,& commoditatem hominum Biumij inferioris,satis com monstratur ex cōsensu, & promissione libr. ducentum annuarum ab eis facta,vt legitur instrumento confecto ab Antonio Francisco Goria die 27.Octobris anni 1574.tum etiam ex varijs decretis in ea visitatione descriptis, & præcipuè ex eo decreto,in quo in hæc verba leguntur,dictum fuit de erigē do hanc ecclesiam Sācti Petri in Parochialem,separatam a cura Præpositura Varsij: ideo super hoc melius consideretur,tum etiam ex alio decreto,in quo etiam iniunctum fuisse videtur,vt intra mensem vnum Castellan tiæ deberent assignasse tot redditus,qui cō stituerent summam lib.200.annuarum,vel deberent soluere primitiam ipsi Præposito, prout iuris fuisset: & casu quo sensissent se grauatos deberent comparere, & sic mens illius vigilantissimi pastoris non fuit tollere

ius tertij,nisi eis auditis, vnde cum hoc decretum nondum ipsis hominibus fuerit denunciatum,& in margine scriptum sit, nihil iam certo tenemus ipsum integerrimum præsulem nostrum nihil motu proprio,nihil inuito Præposito,nihil reluctantibus hominibus agere voluisse,quamobrem nō ab re propositum est a nobis magnum huius quæstionis cardinem in eo versari,an scilicet legitimè posset dici ipsos Belfortenses consensisse ipsi obligationi, & id non præstitisse defendebamus, tum quia certum est locum Belfortis esse antiquitus separatum à loco Biumij inferioris,& ratione loci,& ratione onerum,vt satis superque probāt exhibita iura,vnde duæ partes ex tribus debē bant in ea re consensum adhibere,nō vt singuli, sed tanquam repræsentantes eorum vniuersitatem,negotiumque inter eos in cō uentu hominum examinandum,& accuratè pertractandum erat,consilio communi-
8 cato,pulsata, vt dicitur,campana,adhibito decreto Principis.l.nulli,& ibi glo. ff.quod cuiusque vniuersitatis. Abb. videndus in c. 1.de his quæ fiunt à maiori parte cap. vbi de com. testimonium dicit Alex. in l.quod maior.ff.ad municipal. & l.suum. §. hodie. ff.de pact. Aretinus in l.1.§.municeps. ff.de acq.poss.Ruin.consi.189. nu.5.lib.4.& facit l.nostra municip.c.430.volu.2. quæ solemnia cum omissa sint prorsus,& neglecta atque ex viginti octo hominibus vix quinque,aut sex Rustici rudes,imprudentes, & seducti boni Biumiensium verbis,& præstigijs tanquam singuli nescientes quid facerent,coacti quodammodo clausis ianuis cō senserint,non debent posse tot pupillis,tot viduis, tot alijs qui non consenserunt præiudicium afferre,& maximè ipsi Biumio eorū domino,& de cuius re agitur,quia cum Rustici ipsi alternis ferè lustris mutentur,hæc omnis faba in eius caput cuderetur, cum tamen crebrior sit sententia,tertium cuius in-
9 tereſt posse cōparere in iudicio ab alijs moto prò suo iure,etiam si lis sit cōtestata,Bar. in l.si perlusorio §.1. de appell. Alex.in l.Titia, nu.2.ff.sol.matr.& consi.30.nu.14.vol. 6.Abb.in c.super co.num.3.de off.deleg.& nedum impedit executionem rei,si actum est petitorio,sed etiam si actum esset possessorio,plenè Felyn. in c.veniens,el secondo, nume.13.de testibus, & quamuis pugnent inter se Doct.an valeat retardare, & retractare executionem sententiæ inter alios latæ in actione in rem,vel reali,vbi victus possideret,quo casu fit executio adhibita cautione victo de eum defendendo nisi tertius agere inciperet post sententiam in iudicatū transactam,quia tunc auditur quidem,sed fit

cum hæc omnia officia iusta, & pia debita
pietati Christianæ, ac Sacerdotis dignitati
melius persoluantur si Parochus ipse vici-
nus sit, vt facilius omnia cerni, & per se
se cognosci ac intelligi possint, atque is para
tius, & in tempore laborantibus succurre-
re, & quam celerrime ægris mederi valeat,
sic cognoscendi, & ignoscendi peccati dabi
tur locus, monitore opus est, sic virtus Paro
chi, & eius vicinitas faciet, vt commissum si-
bi gregem custodiat, & eius fidei commissas
oues pascat, atque demum vt filios sibi con
creditos audacter moneat, & familiariter,
aut consolando, vel consilio iuuet, multi a
malo abstinebunt, & absterrebuntur si præ-
sentem sciuerint adesse eorum Parochum
vitæ magistrum, & quasi parentẽ, vtile erit
subditis in hoc metu esse semper aliquid
adesse quod illi vereantur: ò consuetudo
peccandi quantam habes iucunditatem in
improbis, & audacibus quum pœna abfuit,
& licentia consecuta est, si aliquis mentem
suam ad aliquam malitiam, & fraudem ver
sare cœperit, aut si iam lædere incęperit poe
nitebit flagitij, redibit fortè ad bonam fru-
gem si senserit a pastore custodiri: dãda est
igitur opera, vt legem adiutricem adhibea-
mus, sed maxime curandum, vt Parochus
diligens, & industrius tanquam Pastor vigi-
lantissimus adiutor sit, & patronus, qui quò
vicinior erit suam sententiam per se quod
multum interest, & non per alium, idest mer
cenarium, ad quem non pertinet de ouibus
ostendet, hæc munia opportune obibit, sa-
gaciterque peruestigabit, quid sui ciues,
ijque qui audiunt cogitent, sentiant, opinen
tur, & expectent: optimaque igitur ratione
hæc & alia omnia, quæ prouidenda erant
prospexit sacrosãcta Synodus dum voluit,
vt pastor vicinus esset, ne commissum gre-
gem hunc a se segregaret, ne vt desereret,
sed velut optimus Medicus ingrauescẽtem
morbum, velut Imperator insidias, velut gu
bernator tempestates ratione prouideret: &
ita omnia curaret, vt nihil in eo reprehẽsio-
ne dignum deprehendi posset, aut quis do-
leat, inquiens, ò præclarum custodem ouiũ
(vt aiunt) lupum, sed potius lætetur iactans
ò fœlicem vtrumque hunc quoque fęlicẽ,
qui exemplo vitæ pontem faciens, nos inue-
hit, & perducit ad bonum faustum, & felix
illud sempiternæ gloriæ regnum, verum li-
cet hæc pro bono publico fieri eadem san-
cta Synodus voluerit, id tamen faciendum
sensit, vbi illæ probabiles rationes quas su-
perius retulimus accederẽt, & subditorum
quantum fieri potest onus, & incommo-
dum abesset.

Quæ cum ita se habeant, firma iam, & sta
bilia efficiuntur fundamenta pro Belforten
sibus iacta, facileque defenduntur ab allaris
argumentationibus. Nam primo non aduer
satur causas, & distantiæ, & numerosi popu
li probari ex decreto visitationis facto die
27. Octobris 1574. & ex instrumento con-
sensus ipsius Præpositi, quia decretum illud
non loquitur de Oppido Biumij inferioris,
de quo nos agimus, vnde ex diuersis nõ in-
fertur. Secundò vt iam diximus, decretum
reflectitur dum reseruat ius ipsis hominibus
comparẽdi, casu quo senserint se grauatos.
Tertio decretum illud non habuit postea
effectum vt in margine annotatum fuit, ap
posita dictione nihil licet postea delectum
sit. Quarto illud decretum est alternis pro-
uisionibus conceptum, & sufficit vnam ex-
pleri. Quinto factum fuit suasione ipsius Prę
positi, qui volebat se ab eo eximere onere,
& tamẽ commoda retinere. Sexto & in hoc
est diligenter animaduertendum, Sacrum
Concilium Tridẽtinum vult a populis sub-
ministrari in casu necessitatis, & in subsidiũ
matricis hæc alimenta sacerdotibus, qui es-
sent præficiendi nouis ecclesijs, & sic non a
solo populo, quem separari contigisset, sed
ab vniuerso populo sensit sanctio Triden-
tina hęc pręstari debere, quod equidem ma
gnam præsefert ęquitatem; nam non con-
gruit, vt is populus, qui habebat partem red
dituum matrici oblatorum ea priuetur ad
15 commodum solius populi matrici coniun-
cti, & sic suo spoliatus commodo pro eo ip-
se nouum onus sustinere teneatur, istud est
quod voluit Abb. eo. c. ad audientiam, nu.
3. dum considerat, an præter reditus Villæ
separatę possit minister antiquę ecclesiæ su-
stentari, sentiens omnino portionem villæ
esse subducendam. Septimò cum notum sit
ipsum Prępositum habere annuum reditũ
aureorum quinquecentum, & eo amplius,
aliosq; tres adiutores frui annuo reditu mi-
narum mille in singulos eorũ, qua in re Bel-
fortenses nullam aliã exigunt fidem, quàm
eam, quę ex ore ipsorum cum iuramenti re-
ligione haberi potest, quis dicet causam ne-
cessitatis qualitatem a iure communi, & a
lege Cõcilij desideratam, scilicet vt populi
ad id munus obeũdum cogi possent subes-
se, vnde ea cessante, vel errore imbuta, vt iã
diximus, debet etiam ipsa dispositio cessare.
c. quod pro necessitate 1. q. 1. si quidem er-
16 ror in sententia siue expressus sit, siue ex a-
ctis ad quæ se refert deprehendatur, efficit
vtroque casu sententiam nullam, l. ex diuer
so, §. vltimo, ff. sol. matr. Alex. in l. 1. C. de er-
ro. calc. Bar. & Ang. in l. 1. propè prin. ff. quę
sent. si appel. rescin. Butrius in c. ab excom-
municato de sententia excommun. in 6. idẽ
Alex.

Alex. plene in l. cum prolatis, ff. de re iudic. Burs. cons. 74. nu. 83. lib. 1. & ratio est aperta, quia qui errat non consentit, & error semper, & perpetuò est emandandus, ex cō. sent. de qua agit Burs. consi. 68. nu. 44. lib. 1. & cum bonus princeps non tollat ius suū alicui sine causa ex magis communi sententia relata ab eodem Burs. consi. 54. nu. 17. lib. 1. si hoc faciat ad partis alicuius insinuationem, vel persuasionem præsumitur potius circumuentus, vel ad partis importunitatem potius rescripsisse, quam quod ita sentit, vt distinguit Goz. consi. 41. nu. 13. & hoc maximè est dicendum, cum valor sacerdotiorum, & beneficiorum matricis nō reperiatur expressus, & concessio non sit facta motu proprio, vt in simili longa serie enarrat Menoch. de arb. iud. casu 201. nu. 79. & infra. Quare vir ille æterna memoria dignus noluit has separationes facere, noluit hæc onera imponere inuitis populis, sed eorū adhibito consensu, qui quod pertinet ad Belfortenses cum nō sit solemnis, flocci est faciendus, nec eis nocere potest.

37

38

39

Non obstat pariter verba narrationis posita in instrumento consensus ipsius Præpositi, quia illa nihil probant in tertij præiudicium etiā in antiquis, siue principaliter sint prolata, siue emissa propter aliud, vt tradit Cra. de antiq. temp. par. 1. in verbo viso de fama, num. 21. vbi de com. testimonium dicit, vel quando de enunciato, vt hic contingit principaliter disputari, vt ex alijs probat Gabr. tit. de confess. concl. 6. nu. 3. Cur. iun. consi. 24. nu. 3. & consi. 95. num. 1. vbi comm. dicit. Secundò illud instrumentum non probat separationem, cum sit cōceptū verbis futuri temporis, & multa tractētur quæ quandoque non perficiuntur, vt ait Castr. in l. contractus. C. de proba. & in l. cū res. C. de fide instr. Tertiò vt iam diximus, consensus ille a Præposito requisitus satis probat mentem Illustrissimi D. Cardinalis non fuisse faciendi eam separationem motu proprio. Quarto licet separatio sit necessaria, non tamen inde probatur necessitas propter inopiam Matricis, vt sacerdos nouè perficiendus, esset alendus ab ipsis populis, imo cū Præpositus reseruauerit nisi partem redditūum nempe decimas, & noualia, & non alia vberrima prædia videtur tacitè consensisse vt ex illis possent impartiri ad victum necessaria illis Sacerdotibus. Quinto cū ibi debeat esse onus, vbi est emolumentum, & quis non sit ferendus qui lucrum amplectitur, onus autem reijcit, vt pulchrè firmat glo. in co. c. 1. de eccle. ædif. in verbo adiuuent, & est lex naturæ, quam nemo potest, aut debet frangere. c. qui sentit. c. rationi congruit de reg. iur. in 6. l. secū dum naturam, eo tit. plenè Crau. consilio 245. num. 4. illa reseruatio facta a Præposito vti parum æqua, & iusta est circumscribenda, & si vult onus deponere, debet etiā pro ea portione aliquid de suis emolumentis, & commodis detrahere, & in eam rem adeo piam dare, vel saltem suis optimis, & pinguibus Sacerdotijs horum pauperrimorum hominum qui dietim victum magno sudore, assiduis vigilijs anxiè quæritāt summam egestatem subleuare, & non permittere, vt contra omnem iustitiam, & pietatem Christianam hoc nouum, hoc inusitatum, hoc ad se ipsum pertinens onus, sui ipsius loco ferant ipsi, nulla tamen exigente necessitate, cum satis opulenta sit Matrix ipsa, ad quam mandat id oneris pertinere lex Pontificia, & Sacrosancta lex Tridentina, quæ omnia si expressa fuissent, vt exprimi debebāt Sanctissimo illi viro, quis dubitat, quis ambigit, quis exploratum non habet, quin ille velut pauperum pater, iusti, rectique parens optimus vtique hoc idem sensisset, hoc idem respondisset, nec tantam iniquitatem tulisset, licet fuerit deceptus ea minus vera assertione, vt scilicet ipsi Belfortenses legitimè consensissent, vt enunciatur eo instrumento per Gorlam recepto.

20

21

22

Non aduersatur, vt satis sit cōsensus duarum partium ex tribus degentiū intra fines territorij Biumij inferioris ex Natta consi. 142. nu. 18. maximè cum separatio ratione onerum Regiorū nihil agat quod pertinet ad hoc onus curæ animarum, imo non propterea definit esse vnicum corpus, quia illa separatio facta est gratia facilioris exactionis, & notitiæ, vt tradit Calc. consi. 34. nu. 5. ex traditis a Bar. in l. 1. nu. 6. ad municip. quia respondetur id forte procedere posse vbi locus Belfortis cōprehenderetur sub nomine Biumij inferioris. Verū cū antiquitus locus Belfortus dicatur separatus quod ad id pertinet a loco Bimij, licet non ab oppido Varisij, vt in simili considerat vid. Menoc. cōs. 74. nu. 25. li. ... non procedit argumentatio, vt ipsemet Calca. se ipsum declarat, immo cum habeantur tanquam duo corpora etiā si simul vellent facere, vnum actum deberent interesse duæ partes ex trib. singulorū corporum, vt distinguit Ias. vid. in l. iurisgentium. §. hodie tamē, nu. 9. ff. de pac. Fel. in c. cum omnes, nu. 20. de consti. respondetur secundo, & verius ita demū referri ad vniuersos, quod fit per maiorē partem, quādo id quod geritur affert vtilitatem non solis consentientib. sed omnibus alijs: non autē damnum, vt hic, dum nouo onere afficiuntur pro commodo Bimiensium, & ex consequenti

23

24

25

sequenti agatur de actu gesto, nulla imminente necessitate, sed potius ex mera voluntate, vnde non habet locum contraria regula, vt scribit Fely.eo.c.cum omnes, nu. 19.in prima fall.de consti.immo dicitur potius, vt aiunt, monopolium, seu coniuratio, & non obligantur qui non consenserunt, vt pulchrè distinguit Bal. consi.462.nu.1. prope fin.lib.4. præterea dicitur tertio, vbi omnes de aliqua villa vellent acquirere nouum domicilium, & sic, vt in casu nostro, nouam Parochiam, & vnus solus vellet remanere in villa, & Parochia veteri, vox illius in contradicendo plus potest, quàm illæ omnium aliorum cōtra se, quia noua Parochia sicut domicilium constituitur facto, & animo proprio, & non alieno, & propterea si tota colonia, vel Parochia se transferret ad aliam, vno solo relicto, vel remanente, ille non sequitur illam, nec est de illo corpore,
26 nec teneretur ad onera istius translationis, ita egregiè in terminis ferè casus nostri determinat, quem ferunt nihil ignorare nostrorum interpretum acutissimus Bal.consi. 85.vers.sed casu tibi si omnes lib.4. & confirmatur, quia quod omnes tangit debet ab
27 omnibus approbari noto cap.quod omnes de reg.iur.in 6.vbi Din.præsertim cum versemur in his, quę sunt cōmunia pluribus, & singulis, vt est Parochia vetus Varisij: vnde maior pars non potest aliquid disponere in præiudicium eius, qui non consentit, quia
28 quodammodo positum esset in facultate vnius tollere ius proprium, & singulare alterius, vt declarant Doct. communi ore in l. quod maior, §. refertur, ad municip. vbi Alex.ad Bart. & plenè Doct. post alios in c. cum omnes, sub n.5.vers.& primo circa ea. de consti.& Abb.eo.c.1.de his, quæ fiunt a maio.par.& Ias.in ea.l.iurisgētium, §.hodie, sub nu.6.vers.prima quid de pactis. Quarto quicquid sit spectata læsione probata, est eis in integrum restitutio, vt superius probauimus. Quinto eorum consensus non potest detrimentum afferre I.C.Biumio eorum domino, vt iam superius abundè docuimus. Sexto licet etiam minus vera fatentes admitteremus duas partes ex tribus consensisse, adhuc tamen nihil esset, cum cætera solēnia omissa sint, & præcipuè quod non fuerint vocati, vt scribit Dec.eo c.cum omnes, nu.11.de consti. nec interuenit Principis decretum, cum ageretur de obligatione bonorum communitatis ex lege nostra municipali, c.490.vol.2. Probatur septimo ex instrumentis antiquis, & præcipuè ex instrumento exactionis onerum factæ ab eis Belfortensibus anno 1523. eos tanquam loci separati, & per se distincti, suos contractus facere solere separatim ab hominibus loci Biumij interioris, & quę cōsuetudo est ma-
29 ximè spectanda ex sententia glo.in l. nulla, in verbo ex lege, ff. ad municip.de incolis: Et cum a coniecturis pendeat, an aliqui cōsenserint velut vnum corpus, vel tanquam duo ad explicandum actum de quo quæritur simul iuncta, vt monet Fel.eo.c.cum omnes, nu. 20. de consti. quæ maior potest afferri coniectura in præsenti casu confessione ipsius partis dum eo instrumento recepto a Gorla apparet Belfortēses velut corpus separatum repræsentantes consensisse.

Nec officit necessarium non fore consensum ipsorum hominum, quia etiam inuiti ad id cōgi poterant: vnde etiam si is consensus non fuisset legitimus, adhuc tamen nihil esset ex ea nota conclusione, vt solemnitas, quæ non requiritur si interueniat etiam inaniter, actus tamen adhuc sustineatur ex con-
30 gestis a Ias.in l.vinum, nu.13.ff. si cer. pet. Fely.in c.cum ordinem, nu.2. de rescrip. & cum possent compelli tanquam compulsi videntur consensisse, Natta consi.168. nu.2. Quia facile ex his, quæ iā superius diximus eneruatur hæc argumentatio, negando po-
31 testatem cum deficiant qualitates requisitę, & potestas limitata non possit egredi extra cancellos concessionis, l.in agris, de acq. rer. domin. l.2. ff. de seruis expor. negatur vtique voluntas, cum non probetur virum illum religiosissimum voluisse actum facere motu (vt aiunt) proprio.

Non aduersatur satis apparere matricē non habere tot fructus, qui sufficiant pro alendis Sacerdotibus nouē eligendis, cum id oneris imposuisse videatur sobrius, & industrius ille Antistes illis populis, quia respondetur cum id fecisse ductum ex suggestis causis, quas veras credebat, quibus detectis errore imbutis corruere debet ipsa dispositio: prętera manifestum non est eum id fecisse ex sua voluntate, sed ex hominum consensu, qui non interuenit, quod pertinet ad Belfortenses, vt satis abundè superius indicatum est, & c. illud ad audientiam, el primo, facit pro ipsis Belfortensibus, cum vetet omnino id oneris populis imponi nisi in subsidium, scilicet in casu necessitatis, quæ tamen cessat in pręsenti specie præterquam quod omni casu id oneris esset distribuendum inter vniuersum populum, & vnā ferēdum, non autem sustinendum a solo populo separato, ea optima, quam superius retulimus ratione, accedat onera insolita, & insueta, quale est hoc non debere imponi a
32 a præsule, cle.2. in princ.& ibi Car.in q.16. de censibus.

Quod autem reditus ipsius matricis es-

sent

ſent adeo locupletes,& vberes,vt commodè ſatisfacere poſſent vtrique eccleſię id poterit prudētiſſimus Iudex decernere, habita ſummatim veritate ſummæ fructuum etiā ex ore ipſius Præpoſiti iuramēto ei delato, facillimeq; ſi opus foret probabitur eos cenſus ſuperare ſummam annuam aureorum quinquecentum,vt ſæpius falſus eſt Præpoſitus coram multis fide dignis, & cum pro illis qui conſenſerunt legitimè Præpoſitus non teneatur ad aliquid reſpondendum,ratio inita efficitur inanis, & longè vberiores euadunt matricis fructus,ex quibus commodè, & ex dignitate vitam ducere poteſt; & cum alia loca,quia conſenſerunt non faciant in ea re aliquam cōtrouerſiā, inſpecta qualitate inſignis adeo ſacerdotij,quæ matricis diminutio dici poterit ſi diminuantur de ſuis reditibus minæ decem annuæ,certè
33 adeo parua extenuatio erit , vt nulla penè ſit cenſenda maxima, tum habēda inſpecta qualitate ipſorum pauperrimorū hominū, quod potiſſimum inſpiciendum eſt in ca re diiudicāda,quæ pro varietate perſonarum, rerum,& factorum decidenda committitur iudicis arbitrio,vt explicat Menoc.caſu 72, & caſu 65,nu.1.de arb.iud.

Nec verum eſt Belfortenſes aliquid Impendiſſe Sacerdoti, qui aliquando eccleſiæ Bimij inferioris inſeruiuit loco ipſius Præpoſiti , vt ſatis notum eſt, & fides prompta & parata erit ſi opportuerit,licet id probare pertineat ad Prępoſitū,qui in ipſa ſolutio
34 ne ſe fundat ad Crau.conſi.313.nu.1.& ſi aliquando ſoluerint,id coactè,& per iniuriā adacti fecerunt: & cum priuatio concedat habitum ipſa ſeparatio oſtendit in neceſſarium antecedens vnione, vt inquit Bald. in l.licet,in tertia oppoſitione.C.locati,& quę etiam ex adductis ex contrario decretis,& inſtrumētis manifeſta probatur,& ſi aliquæ ex ipſis Caſtellantijs voluerint aliquid impēdere,id fecerunt ex ſua libera voluntate, non ex aliqua neceſſitate,& id ſæpè factum eſt,vt commodius ſacra,& ſacroſancta miſteria audire , & videre poſſent ſacramēta, tamen habebantur,& impartiebātur a matrice cui ſuberant.

Quid vltra id vltra dicitur ex ſubſequentib.actib.non induci aliquam ratihabitionē cū potuerint ea ſacramēta habere ab eo,velut perſona repreſentante,& ſuſtinēte perſonam Præpoſiti Variſij,vt iam ſeruatū fuerat retroactis temporib.rurſus in habenda aliqua re rata duo ſunt conſideranda,aucto
35 ritas iuris, ſ.an ille poſſit; & voluntas,i.vbi poſſit an voluerit.l.cum ex ſponſę.C.de dona.ante nuptias. Verum cū in præſenti caſu ſinguli nō poſſunt obligare vniuerſitates,niſi adhibitis ſolēnijs,de quib.ſuperius egimus, poteſtas diſponēdi deficit cum lex reſiſtat : deeſt etiam voluntas,nam ex voluntate fieri dicitur quod manat a libero mentis arbitrio, & per obedientiam propria voluntas mactatur,& actus non dicitur voluntarius, quando fit inſtante, vel impellente neceſſitate,vnde velle nō creditur qui obſequitur imperio patris vel domini.l.velle non creditur,vbi egregiè pro more Dec. hæc & multa alia in idem affert exempla.ff.de reg.iur. Verum ex neceſſitate cogebantur ſingulis annis ſanctiſſima Sacramenta pœnitentiæ, & Sacroſanctæ Euchariſtiæ ſuſcipere, Præpoſitus ea præſtare abnuebat,quare coacti formidine pœnæ illa acceperunt a Sacerdote Bimij inferioris, accedente tum iuſſu ſuperioris,nempe Venerandi Vicarij Archiepiſcopalis,cuius mandatum omnem hanc contrariam argumentationem tollit;præterea cū eius ſit nolle,qui pōt, & velle ex vulgata l.eius qui nolle.ff.de reg. iur. deficiēte poteſtate,vt iam præfati ſumus,vtiq; voluntas non deerit,& ex conſequenti ipſa ratihabitio,quæ ſine his fundamentis ſtare nō poteſt,quinimmo his rationib.conſequitur,vt actus qui fit ex neceſſitate,vel ex conſequēti a prioris actus,talē non inducat ratihabi-
36 tionem,quin adhuc vti a legibus alienus reſcindi poſſit.l.3.§. ſcio.ff.de minoribus.l. 2. & ibi optima glo.in verbo reſciſionem.C.ſi maior factus ratum habuerit,at Crauet.conſi.286.num.6.& Natta conſi. 142. nu. 22.& 23.loquuntur in diuerſis prorſus terminis, nempe vbi liberè diſponere poterāt, & vbi aliquis metus incurrendæ alicuius pęnæ iniectus non fuiſſet,vel ex ſuperioris iuſſu actum non foret , & hæc voluntas tanquam coacta vera voluntas nō eſt,nec apta eſt ad inferundum aliquem conſenſum,
37 vel poſſeſſionem, imò tanquam indebitè ſolutum,& non ſpontè repeti poteſt,vt declarat idem Natta conſi.77.num.6.Tiraq. videndus de retract. lega. §.32. gloſſ. vnica numero 66.omni caſu benigno reſtitutionis in integrum auxilio adiuti,facilè hunc euitant ſcopulum. l.ſi mulier . §.ſi metu. ff. quod metus cauſa.Menoc.ſecundo reſponſo cauſæ Finarienſis articulo ſecundo , numero 17.impreſſo poſt tract.recup.poſſeſſ.
38 hinc fit , vt ſoluens timore ſtatuti,dicatur habere iuſtum metum , vt communem dicit Curaun.conſi.126.numero quarto , & ſolutio onerum,ſeu collectarum coacta nō
39 affert præiudicium immuni,ſeu exempto, nec poſſeſſionem inducit, vt ſcribit Burſat. conſilio 16.numero 83.& 84.lib.1.item ſolutio etiam voluntaria facta ex titulo inhabili,vel errore imbuto non nocet,nec con-
40 ſenſum

ſenſum inducit,vt diſtinguit Riminal.iun.
conſi.232.nu.10.& nu.41.& 42.

Hæcque cum iam ſatis ſint,calamum re-
tineo ne lõgius in re adeo clara labatur,plu
rima tamen ſcripturus ſi plura adhuc exi-
gentur. Verum vt de eadem fidelia duos
parietes dealbem, paucis abſoluam articu-
lum iuris Decimæ: nam in præſens iudiciũ
venire non poteſt,cum Decimæ illorum lo
corum ſint penes tertios,qui ſunt in iuſtiſ-
ſima,& antiquiſſima,ac immemorabili poſ
ſeſſione illas exigendi, & aduerſus quos de-
bet Prępoſitus iudicij aciem inſtruere,& al
tera pars iuſtiſſimis titulis antiquiſſima poſ-
ſeſſione,cuius non eſt memoria in contra-
rium munitis poſſideatur ab ipſo Bimio,q.
vbi ab aliquo perturbaretur,iudicium eſſet
denunciandum his,qui ſuis maioribus il-
las dederunt quo fit, vt ſolemne iudicium
non ab amico arbitro, ſed a Iudice ordina-
rio ſeruatis ſeruandis, & vocandis vocatis
ſit ſuper ea re faciendum, quod tamen vti
plenum iniuſtæ perturbationis,& rixarum,
& ne videatur Præpoſitus defenſor nimiũ
litigioſus, & concitus ad rixam ſatius erit,
meo iudicio, ſi omittatur,quandoquidem
magis vera, & communis ſit ſententia pro-
fanos ſeu laycos poſſe iuſte retinere deci-
41 mas acquiſitas ante Concilium Lateranẽ-
ſe idque ſatis præſumi ex antiquitate tanti
tẽporis,cuius memoria nõ ſit ex contrario
etiam ſi fama minime probaretur ex ſenten
tia.Alexand.conſilio ſexto, numero nono,
volumine primo. Iaſ.qui de magis com.te-
ſtimonium dicit conſilio 156. numero pri-
mo,volum.ſecundo. Bald.tracta. præſcrip.
in ſeptima quæſt.5.par.prin.nu.19.Cuma.
conſilio 83. Parſ. conſi.25. & eſt additio
optima in deciſ.Tholeſanis. quæſt.439. &
dicit Dominicus,in cap.2. de decimis, lib.
6.quod ſi a manibus layci Decimę ſine ſcã-
dalo non poſſunt auferri,debent eis dimitti
& ne tempus conteram in aggregãdis iam
congeſtis legum ſcriptoribus,ſatis erit refer
re Didac. Var.reſol. cap.17. libro quarto,
ſub numero quinto, verſ. ſed ſi dubitetur,
& numero ſexto,qui id receptiſſimum affir-
mat inquiẽs laicos ſpoliatos iure percipien-
di decimas agentes interdicto recuperandę
42 eſſe ante omnia reſtituendos cui addo Do-
ctiſſ.Alc.noſtrum reſponſo 10.nu.5.& 7.&
ſecundum Venetam impreſſionem conſil.
10.lib.1.ratio videtur,quia tanta eſt vis hu
43 ius immemorabilis poſſeſſionis, vt habeat
vim tituli priuilegij,& conceſſionis, vt fusè
explicat Gabr.de præſcrip.concl.1.& in du
bio poſſeſſio præſumitur iuſta, & legitima,
& non vitioſa ad Crau.conſi.150.nu.5.&
durum eſt recedere ab eo,quod diutiſſime
44 obſeruatum eſt, & ſeruatur paſſim, vt ait
Dec.conſi.344.nu.3. vigente potiſſimum
iure noſtro municip. ſub rub.de decimis,c.
470.& 480.vol.2.mandante,vt laici defen
dantur in decimis,quod poſſeſſionis per eos
40.annis,& pœnam irrogante his qui con-
trarium defendere auſi fuerint, quod cum
ita ſit conſequitur,vt ius iſtarum decimarũ
ex ijs territorijs colligendarum pertineat
ad ipſos,qui eas poſſident, & cum eis a co-
lonis ſoluatur debita portio,ceſſat diſputa-
tatio, & caſu quo pro aliqua parte non ſol
ueretur, vel pro aliquibus fructibus,quod
tamen negatur, non iccirco poſſet hoc ius
in medium proferre Præpoſitus tanquam
ius tertij ad ſe minimè pertinens ad ſcripta
a Bar.in l.2.ff.de excep. rei iudic. & l.ſi ter-
tius. §.ſi prius. ff.de aqua plu.arc. eſt quoq;
45 certum ex magis recepta Doctorum ſentẽ
tia,vt poſſet hæc pręſcribi libertas non ſol-
uendi decimas pro aliquibus fructibus, vt
poſt alios explanat Didac.eo c.17.lib.1.nu
mero 9.verſi.ſeptimo,& nu.10.verſ.octauo
eodem iure examinanda,idque dubio pro-
cul inſpecto tam diuino quam humano iu-
re procedit vbi non agatur, vt in caſu no-
46 ſtro non de nihilo ſoluendo,ſed de immu-
nitate aliquorum fructuum,vt inquit Balb.
tract.præſcrip.5.par.quæſt.7. Curt.in c.vlt.
de conſuetudine,Bellon.conſilio 55.pręte-
rea cum in Regione Variſienſi ea ſit recepta
conſuetudo,vt multa prædia immunia to-
lerentur,conſequitur, vt nedum ex ſenten-
tia ſacræ legis, ſed etiam Canonum inter-
pretum,iuſte retineri poſſint,quaſi cum eis,
vel videatur diſpenſaſſe eccleſia Romana,
47 vt ex alijs affirmat Viuius lib. recept. ſen-
tent.in verbo conſuetudo,opinio.74.mul-
tum enim poteſt conſuetudo Regionis in
huiuſmodi re.argumento c. cum ſint,& c.
ad apoſtolicæ de Decimis.Abb. in c. in ali-
quibus,nu.9.eo.tit.vel quod verius arbitror,
cum agatur de iure apud laicos exiſtente,
huiuſmodi libertas præſcribi poſſit, vt affir-
mat Cuman.eo conſi.84.num.3. quia cum
videatur effectum quaſi ius temporale pe-
nes laicos exiſtens non vſu decem vel vigin
ti annorum amittitur, & eo magis præſcri-
bitur tanti temporis ſpacio,cuius memoria
non eſt ex contrario,cum facilè euenire poſ
ſit,imò ita ſit credendum vt conuentio pre-
48 ceſſerit cum ipſis Dominis eos eximens ab
huiuſmodi præſtatione, vt tradit Crauetta
conſilio 111.numero 7.11.& 18. ratio eſt
aperta,quia ex curſu temporis. maximè a-
deo antiquo præſumitur ſolemnis, & legi-
49 tima conceſſa immunitas, vt declarat Ga-

briel. tit. de præsump. conclus. 1. nu. 34. silentio minimè etiam prætereundum duxi, vt nihil intactum relinquatur, contendi etiā posse, & iustè quidem hoc ius pertinere ad ecclesias, seu parochias nouè exactas, quandoquidem decimæ, & noualia eis parochijs debeantur, vbi personæ degunt, & sita sunt prædia, maximè cum non vigeat consuetu-
50 do contraria, vt est tex. in c. ex parte, el tertio, & c. cum contingat de decimis, & vbiq; Abb. consi. 58.

Nec obstat eis eam solutionem non esse faciendam cum præiudicio matricis, & vt dicitur baptismalis ecclesiæ, c. ecclesiæ antiquitus, & c. sequenti, 16. quæstio. prima, maximè cum Præpositus non consenserit ipsi separationi, nisi cum reseruatione ipsarum decimarum, & noualium: quia respondetur cum noua ecclesia sit effecta baptismalis, ei debetur huiusmodi commodum pro imposito onere: ipsa autem iura, quæ contra afferuntur loquuntur in delubris, & sacellis, seu (vt aiunt) oratorijs, & capellis nouè erectis, quibus non sit adiecta animarum cura, vt ibidem aperit glos. in verbo ad antiquiores: præterea hoc non procedit in casibus in quibus facultas cōceditur ipsis Episcopis faciendi has distinctiones, seu separationes, vt habetur eo. capitulo ad audientiam, el primo de ecclesijs edificandis, & eo capitulo quarto, sessione 21. Concilij Tridentini, quod mandat ex fructibus matricis debere sustentari ipsos Sacerdotes nouè præficiendos tanquam, matricis Vicarios, vt pulchre in simile prosequitur Did. videndus var. resol. eo capitulo decimoseptimo, sub numero tertio, versiculo cæterum, his iactis prope fin. libro primo, & propterea sanctissimus vir ille decreuit dum inuiseret Varisiensem iurisdictionem, vt exhiberentur partium iura, intra mensem venerādo eius Vicario, vt iudicium faceret, an hæc pertinerent vel ad Dominos decimarum, vel ad Rectorem nouiter electum, vel ad antiquiorem matricem, sentiens nihil esse immutandum de iure ipsorum Dominorū
51 decimarum, quib. cum sit concessum, quod plus est, nēpe ius decimarum, vtique quod minus, nempe ius noualium concedendum est, vt legitur eo. capitulo ex parte, el 3. de decimis, præsertim cum hæc prædia antiquitus essent frugifera, & decimas soluere solerent, nec in eis venire possit noualium nomen, aut effectus, vt sentit Didac. eo. capitulo vigesimoseptimo, numero decimotertio, versiculo illud verum, cum magnam vim habeat, magnamvè auctoritatem obtineat antiquitas, & inueterata consuetudo passim in hac Mediolani prouincia obseruata, vt decimæ iustè a laicis possideantur vti acquisitæ ante Lateranense Concilium, & rerum conuersio, & perturbatio sit multum grauis, multaque afferat incommoda Præpositus tanti viri sacra vestigia imitatus non attentet immutare, quod diuturna antiquitus probauit, quod Romana Ecclesia permisit, & tutata est, scilicet ne decimarū domini sui iuris iacturam faciant, quod acri ter ijdem possessores, & domini quantum in eis erit defendent, & tuentur Principum cui subsunt benigno etiam implorato auxilio.

Laus vni & trino Deo.

Bimius Mediol. I. C.

PRO MARCO AVRELIO Plantanida I. Consulto.

ARGVMENTVM.

Procurator qui pro Domino de rato promisit citra tamen suam, & sui ipsius obligationem, sed tantum Domini bona obligauit, an nisi doceat mandatum legitimū de quo in cōtractu mentionem fecit, coueniri possit ad id, quod interest, si Dominus quod gestū est ratum habere nolit; multaq; in ea re subtiliter, & doctè explicantur.

SVMMAE RERVM.

1 *Promissio rati propriam promittentis obligationem continet.*
2 *Procurator tenetur omnino docere se mandatum legitimum habere ad obligandū Dominum, aliàs ipse tenetur ad id quod interest ex com. Doct. sent.*
3 *Clausula in fine posita refertur ad proxima, vbi absurdum sequeretur si ad omnia referretur.*
4 *Clausula restringitur ex relatiuo adiuncto, quod præcedentem dispositionem restringit.*
5 *Relatiuum non auget, sed restringit, qua proxime ante eunt.*
6 *Promittens vel se obligans cum ea protestatione,*

tione, quod non intendit se obligare, an irritus fiat actus, vel potius protestatio.

7 *Protestatio contra vim seu substantiam actus qui omnino geri intēditur fit irrita, & actus sustinetur.*

8 *Augere quæ debent non diminuere consentaneum est.*

9 *Promißio rati ex eius substantia propriam obligationem promittentis exigit.*

10 *Protestatio contraria facto ita demum actum irritum facit si tanta adsit repugnantia, vt simul inuicem concordari nequeant.*

11 *Promißio qualibet ita debet intelligi, vt non sit inanis.*

12 *Verba in contractibus non debent esse sine effectu agēdi.*

13 *Promißio faciendi aliquem securum intelligitur de nuda cautione, nisi quis tam instrumento esset obligatus.*

14 *Promittens de rato citra suam ipsius obligationem, sed obligando tamen &c. ad quid teneatur.*

15 *Nocere nō debent quæ inducta sunt vt iuuēt.*

16 *Procurator qui protestatur non intendere se obligare, debet tamen docere se habere mandatum legitimum, alias ipse de suo tenetur.*

17 *Vniuersitatis sindicus vel quiuis alius administrator, vel eius procurator tenetur se omnino talem docere qualem se asserit quod multis modis exornatur, & amplificatur.*

18 *Regula standum est, nisi plenè, & perfectè limitatio probetur.*

19 *Promißio ratificationis in multis differt a simplici exhibitione legitimi mandati.*

20 *Promißio de rato quando certum est adesse mandatum illud agere videtur, vt promissor teneatur tanquam fideiussor.*

21 *Promißio de rato facit, vt promittens teneatur ad damna, & ad impensas interim factas ad quod non obligat ratio exhibendi mandatum.*

22 *Errorem qui allegat, debet eum docere, et eius modi, vt iustus sit.*

23 *Falsus procurator multis modis dicitur, & etiam is qui mandatum habeat, sed non idoneum.*

24 *Aduersus procuratorem ad inditia nō fit executio si is mandatum habeat quod crediderit esse legitimum.*

25 *Errorem mandati qui allegat in contractibus ius habentibus non excusatur, quominus teneatur mandatum exhibere legitimum, & si non exhibeat ad id quod interest, rectè conuenitur.*

26 *Procurator in multis casibus, & præsertim si verba stipulationis sint in sua persona concepta tenetur.*

27 *Vendens ignoranter rem alienam tenetur, ne cum alicuius iactura locupletior fiat.*

28 *Mentiri in contractibus non licet.*

29 *Seminatum fundum qui dicit si totus seminatus non sit, tenetur ad id quod interest propter mendacium.*

30 *Procurator tenetur mandatū quod enunciauit se habere probare, & quidem legitimū*

31 *Relatio facta ad id quod mutilum est, & mancum non iuuat.*

32 *Scientia contrahentis cum procuratore non potest facere mandatum quod non sit legitimum, legitimum, cum simus in his quæ iuris sunt.*

33 *Notarius vel tabellio non probat instrumenti tenorem quod asseruit legisse vel vidisse.*

34 *De actu aliquo vbi fiat mentio semper intelligere debemus de solemni, et legitimo actu.*

35 *Procuratori asserenti se habere mandatum potest quis credere vbi sit persona fide digna.*

36 *Limitatio nisi speciatim probetur regulis iuris inhærere debemus.*

37 *Procurator dicitur acquirere, cum agatur de contractu vltro citroq; obligatorio, quia saltem actionem domino acquirit.*

38 *Procurator si non doceat se legitimum habere mandatum, qua actione sit conueniendus, & an cum eo sit de meritis causæ agendum.*

39 *Denunciatio incitatoria fieri potest procuratori vt veniat ad defendendum mandatum quod se dixit habere.*

40 *Exceptio non implementi non potest opponi ab eo qui aliquid primo loco præstare debet, nisi illud cumulatè se præstitisse probet ex com. Doct. sent.*

41 *Aduocatus conductus excusatur si operam non præstat, quia non requiritur.*

42 *Exceptio implementi non infert, vt nullus dicatur contractus, sed tantum, vt agi poßit ad id quod interest.*

43 *Contractus cum aduocato gestus vel sub spe victoriæ, quibus rationibus defendi poßit.*

44 *Collusio facit vt quis teneatur etiam quando aliàs non teneretur.*

45 *Vltimi iudicij seuera recordatio, & mortis acerba memoria quam valde homines a vitijs absterreat, & ad virtutes inuitet, & accendat perelegans commemoratio.*

46 *In mala fide is non dicitur, qui contrahit cū aliquo vti procuratore, & mandatum non facit sibi ostendi, quando procurator est persona fide digna.*

47 *Singula singulis sunt congruè referenda, & ideo contrahens suo nomine, & alieno citra obligationem suorum bonorum, debet intelligi id testatum fuisse respectu propria, & non aliena obligationis.*

CONSILIVM CLXXXV.

Diuino ex corde implorato auxilio.



CTIO actoris aduersus istos (vt ipsi asserunt) procuratores instituta firmissima est tũ ex promissione ratihabitionis ibi promiserunt de rato &c. quod porrigitur, & de ratificari faciẽdo
1 & ibi sub obligatione &c. & sub refectione &c. quæ verba suam ipsorum continẽt obligationem tam ex iuris dispositione l. 1. & l. quo tutiore, ff. rem ratam hab. Castren. in l. si sine, §. cum autem, ff. eod. tit. quam ex cõmuni consuetudine, quæ eam clausulam ita amplificando interpretatur, vt notissimum est, & tradit Placent. in suo for. instrumẽtorum in prin. fo. 1. versi. item nota, in quocunque contractu, tum etiam ex receptissima illa iuris sententia, vt contrahens, vel gerens
2 actum tanquam procurator, teneatur omnino docere se legitimum habere mandatũ ad obligandum Dominum, alias ipse teneatur ad id quod interest, vt docet iuris ciuilis omnium peritissimus Bar. quem communi consensu sequuntur scrib. in l. 1. nu. 1. C. cre di. euic. pignor. & in l. procurator, qui pro euictione, nu. 4. vbi cæteri scribentes, præsertim Castren. colum. secunda, ff. de procurato. idem Bart. in l. 1. §. iudiciales, numero quinto, ff. de prætorijs stipulat. l. si pupilli, §. item si fundũ, ff. de negotijs gest. & in l. Ciuitas, numero 9. vbi loquitur de Sindico, & administratore ciuitatis, ff. si cer. pet. & cum Bartolo omnes transire ibidem fatentur alij interpretes, præsertim Ias. hocque idem probat Alexan. consilio 32. & consilio 136. numero primo, libro sexto, Boerius decis. 281. num. 6. cum sexcentis alijs, qui in idem cumulari possent: & est ratio, quia contractus non debet claudicare, nec quis debet decipi alterius mendacio, & qui talem se profitetur, tenetur se quoque talem legitimè probare, vt tradit Spec. tit. de procuratoribus, versi. ratione quoque constituentis, numero decimotertio, & notatur in l. prima, & l. licet, C. de procurat. Rolan. a Val. consilio 48. numero primo, volumine primo, & procurator debet se talem docere, & probare vt possit obligare dominum, alias ipse teneatur, vt firmat Alciat. consilio 18. libro octauo, immo si mandatum non docet, punitur tanquam falsus procurator, vt probat Vrsillus ad Afflictum decis. 273. nu. 6.

His sic iactis fundamentis, nunc superest vt paucis refellamus, & confutemus, quæ ex contrario contenduntur.

Et primo non obstat dum dicitur expressè conuenisse, vt de suo non tenerentur nedum pro sua ipsorum obligatione, sed nec etiam de rato, quia illa clausula citra obligationem tanquam in fine posita, debet ad omnia, quæ antecedunt referri, & maximè ad ea quæ sint simul iuncta, & copulata. Quia respondetur illam clausulam non esse in fine, sed in medio positam, vt satis indicant verba ipsius cõtractus, scilicet pro quibus citra obligationem &c. promiserũt &c. & respectu propriæ eorum obligationis nullo modo potest ad illam referri, etiam si daretur citra veri præiudicium esse in fine positam, nam ipsi actores communitatis fecerunt contractum suis nominibus proprijs, & nomine aliorum consulum, & de prouisione, & nomine totius vniuersitatis, & hominum dicti Burgi, pro quib. omnib. & singulis citra obligationem &c. promiserunt de rato &c. hactenus verba contractus, quæ clausula nõ potest referri ad propriam eorum obligationem cum ad eam non possit iure adaptari promissio illa: nam consequerentur plura absurda, scilicet vt propria eorũ obligatio esset inutilis, & inanis, & quia etiam diuersa viget ratio inter suam ipsorum obligationem, & alienam obligationem, atque etiam contineret apertam repugnantiam, & correctionem in eadẽ dispositione, vnde merito clausula illa debet
3 referri ad proxima, vel vt mox dicemus, & non ad omnia, vt ipse met Ias. contra adductus optime declarat in ea l. 1. nu. 1. C. de liber. præter. & melius Gabr. omnino vid. lib. com. tit. de clausulis, conclu. 9. nu. 9. 10. 20. 27. 28. rursus illa clausula restringitur ex re-
4 lato illo præcedẽti pro quibus &c. cuius natura est præcedentem dispositionem restringere, Bartolus in l. Cẽturio, nu. 25. de vulg. & pupil. & notatur in l. 1. C. de sum. tri. & fid. cat. Alc. consi. 39. nu. 12. lib. 9. & cõs. 59. nu. 6. lib. 5. & propterea ipsa clausula tanquam continuata ex relato illo ad proxime præcedentia, respicientia alienam obligationem, non potest referri ad propriam eorum obligationem, quæ est quid separatum, & quæ regitur a verbo illo principali, conuenerunt &c. vt tradit Gabr. eã conclu. 9. nu. 26. & quæ omnia referri videãtur ab illo relatiuo quibus tamen cum illud quod refertur omnibus non congruat, & copula fuerit apposita ex necessitate, quia essẽt duæ orationes, quæ non possunt simul stare sine copula, scilicet suis nominibus proprijs, & nomine aliorum relatiuũ illud, quibus, cui est adiuncta ea clausula non auget, sed re-
5 stringit quæ proxime antecedunt, vt tradit Ias. in l. 1. num. sexto, versi. ego respondeo, & num. 7. C. de sum. Trin. & fid. Cath. & cũ illa

illa verba, pro quib. nō referant nomina, sed psonas, & alienas psonas separatas a perso nis contrahentiū equidē non potest referri ista clausula ad suā ipsorū obligationē, cum ratio recti sermonis nō patiatur, vt qs dicat nomine proprio cōuenio, vel contraho pro quo citra obligationem meam promitto: nam illud relatiuum, personam, refert sepa ratam a proferente, & loquente, vnde ex communium sententia etiam si esset clausula in fine posita non posset ad id quod repugnat recto sermoni referri, & vt declarant iam relati Doctores, nec aliter siue verba spectemus, siue mentem dici iure potest.

Quod verò pertinet ad promissionem ra ti vtique ea clausula nihil potest agere, quo minus ipsi teneantur de suo ad id præstan
6 dū, vt cōtractus ratus habeatur; nā licet dubitent Doct. vbi quis promittat, vel se obliget cum ea protestatione, quòd non intendit se obligare, an irritus fiat actus, vel potius protestatio, & Barto. senserit actum rescindi, quia videatur nugatoriè responsum. l. obligationum substantia. §. fin. ff. de actio. & obligat. gloss. in l. si debitor. §. 1. in verbo salua. ff. quibus mod. pign. vel hypo. vt ipse scribit in l. non solum, §. morte. ff. de oper. nou. nunciat. attamen contrarium tenuit Imo. ibidem, quem pleriq; sequuntur, quia protestatio tanquam cōtraria facto potius inanis fit, quam actum irritum faciat. Secun do sententia Bart. vbi vera esset ex distinct. Docto. procedit quando protestatio tolleret consensum, & effectum obligationis: se
7 cus si esset facta contra vim, seu substātiam actus, qui omnino geri intenditur, quia tūc semper protestatio fit irrita tanquam repugnans substantiæ ipsius actus, & dispositioni iuris, vt satis declarant exempla a scribentibus allata, vt puta si quis concederet præcarium cum protestatione, vt reuocari non possit, quia tunc illa protestatio tanquam contra substātiam præcarij irrita fit: item si quis promittat cum stipulatione, ea adiecta protestatione, quòd non intendit stipulari vtique irrita fit protestatio, tanquam contra substantiam stipulationis, ita contrariam conclusionem declarant Fely. in cap. cum M. Ferrar. numero 40. & infra, Dec. videndus nume. 26. de consti. & Rip. latè ibid. num.... Ias. in eo §. morte, numero 19.20. Alexan. numero 15. & alij repetentes, & Crot. nume. 122. Antonius Rubeus
8 Alexan. numero 263. & supra, & infra, maximè numero nono, qui eam adducunt rationem, vt scilicet inducta ad augendam obligationem, non debeant eam diminuere. l. si cui serui, in princip. de legat. 1. Ias. in l. 1. nu. 11. ff. si quis iusdic. non obtemp. Ruin. cōsi. 77. nu. 18. vol. 2. Verum de substantia promissionis rati, & vt dicitur ratificationis, quæ hoc casu fieri, & addi voluit ad fauorem actoris ad augendam obligationem procuratorum, & ad tollēdam omnem mandati dubitationem, & quo tutiore loco esset actor, necessaria est obligatio bo norū ipsorū promittentium, vt iam diximus
9 ex l. 1. & l. quo tutiore. ff. rem ratam hab. & Castren. in ea l. si fine, §. cum autem, eodem titulo, & alibi passim: ergo protestatio ipsa tanquam aduersans, & repugnans dispositioni iuris, & ipsi substantiæ actus promissionis rati, & ratificationis, quæ de sui substantia exigit propriam obligationem funditus euertitur, & actus sustinetur absque protestatione, & ista in præsenti casu videtur verissima conclusio, si vatiæ, & longæ di stinctiones Docto. perpendantur: tertiò sen tentia Bart. procedit vbi vera esset, quando tanta est repugnantia, & distractio, vt nulla conciliatio afferri possit, nec in concordiā
10 reduci queat: secus si aliquo modo etiam verborum proprietate neglecta posset indu ci conciliatio, & inanitas tolli, vt pulchrè post Dec. declarat Cagn. vidēdus in l. vbi re pugnantia, num. 4. ff. de regul. iur. & not. in
11 cap. cum hi, de testibus, nam semper facien da est interpretatio, vt tollatur inanitas, vt tradit Bald. in rubric. C. de contrahen. emptio. Crauet. consi. 205. nu. 7. & promissio ita debet intelligi, vt non sit inanis, vt ait
12 Ias. in l. decem. ff. de verborum obligat. nec verba debent præsertim in contractibus esse sine effectu agendi, Mascar. tract. de probat. conclus. 1165. nu. 48. volum. 2. & ideo licet promissio faciendi aliquem securum
13 intelligatur de nuda cautione, tamen id nō procedit quando alias quis esset obligatus instrumento, quia promissio efficeretur inutilis, & inanis Marf. in rubr. de fideiuss. num. 300. 301 302. atqui omnis inanitas, & repugnantia facilè tollitur ex ea vera interpre tatione, & cōciliatione, vt. s. illa verba citra obligationē debeat referri ad executionem contractus: nō aūt ad promissionē ratihabitionis, quod ēt suadetur, quia promissio ra ti cui adhærere inquiūt aduersarij clausulā illam citra obligationē importat, & respi cit executionem contractus, vt scilicet vniuersitas ratum, & firmum habeat contractum, & sic illum exequetur, vnde hoc casu voluerunt sibi cauere, vt pro eius executione ipsi non essent obligati, sed respectu
14 ratificationis noluerūt ipsi cā protestationē porrigi, imò cum dixerint, promiserūt de ra to, &c. ꝙ extēditur, & de ratificari faciēdo, sub obligatione, &c. necessario voluerūt in telligere ratificationis pmissionē esse factā

 sub

ſub propria obligatione promiſſionem verò ſati ideſt, executionis ex parte vniuerſitatis ſub obligatione bonorum ipſius vniuerſitatis, & ſic illa proteſtatio citra obligationem agit reſpectu executionis defenſionis,& manutentionis contentorum in contractu, nõ autem ratificationis, quæ fuit promiſſa ſub propria obligatione ibi,ſub obligatione &c. & hoc modo tollitur illa repugnãtia, vt ſcilicet voluerint promittere de rato, & ratificari faciendo citra ſuam obligationẽ, quod eſſet quid nugatorium, & inutiliter emiſsũ aduerſus vim, & ſubſtantiam promiſſionis ipſius ratificationis ceſſat,& abſurda illa ſententia,& abſonus ille ſenſus,vt hæc promiſſio inducta ad augendum diminuat, & ſcripta ad actoris fauorem ei noceant, cum tamen nulla iuris ratio,aut æquitatis benigni-

15 tas patiatur, & quæ ſalubriter pro hominũ vtilitate introducũtur, ea nos duriore interpretatione contra ipſorum cõmodum producamus ad ſeueritatem l.nulla iuris,ff.de legib.Crott.in repetitione §.morte. l. non ſolum,nu.122.ff.de oper.no.nunciat. & cũ antea aperto ore dixerint ſe velle obligare bona cõmunitatis ibi,ſed tantũ modo obligando bona dictæ vniuerſitatis &c. ſi illa clauſula ſub obligatione &c.& ſub refectione &c.deberet referri ad obligationẽ bonorum vniuerſitatis,eſſet omnino caſſa,vana, & ſuperuacua,quòd nequaquam eſt dicendum,& ſi diceretur debet intelligi eo reſpectu, vt ſcilicet ipſi contrahẽtes non contrauenient;reſpondetur id dici non poſſe,cum ſit adiecta promiſſioni ratificationis, & ratione iſtius periculi in fine inſtrumenti ſit adiecta ea clauſula,quare &c. attendere ſibi viciſſim ſub mutua obligatione &c. omni caſu illa verba ſub obligatione in medio inſtrumenti poſita continent propriam ipſorum obligationem,non autem vniuerſitatis,& hoc modo id intelligendo,vt intelligi debet,ſi reſpiciamus vim,& effectum ipſius inſtrumenti,nec cõtractus claudicabit, neç ſuberit aliqua repugnantia,quę vim,& ſubſtantiam ipſius actus perimat, nihilque inane,nihil ſine cauſa,nihil ſuperuacuum erit, ne aliter poſſum adduci, vt ea verba aliud velint,aut ſonent præſertim,cum ſenſu contrario admiſſo hæc res tanquam ratis in mari immenſo perabſurdæ interpretationis vehatur:eo vero negato,& data hac diſtinctione, & vera concordia conticeſcant omnes illæ difficultates,atque in concordiæ,& veritatis portu tuti,& liberi ab omni periculoſę tempeſtatis fluctu collocemur.

Sicque reſpectu iſtius capitis, & primi fundaméti ipſius actoris,vt ſcilicet ipſi procuratores tanquam illi, qui promiſerint de ratificari faciendo,teneantur de ſuo,res videtur expedita,& ſine dubitatione, ſicut & clariſſima ſplendet ratione ſecundi capitis, ſcilicet vt legitimum mandatum exhibeãt, & doceant ſe tales quales ſe aſſeruerũt:nec iuuat illa proteſtatio,vt de ſuo noluerint teneri, ſed tantũmodo intenderint obligare bona cõitatis, quia illa proteſtatio intelli-

16 gitur ſemper ex communi Doct. ſententia dũmodo procurator doceat ſe habere mandatum ſolemne, & legitimum, & ſe talem oſtendat qualẽ ſe dixit, vt egregiè decidit acutiſſimus Bal.vid.in l.1.nu.2.C.cred.euic. pign.Bar.in l.ciuitas,nu.9.ff.ſi cer.pet. cum quo alij communi ſentẽtia ibidẽ tranſeunt; nã talis proteſtatio iuuat dũmodo procurator faciat,quod dẽt,i.ſi doceat ſe eſſe procuratorem,& quidem legitimũ, vt ibidem inquiũt Iaſ.& Alex.nu.10. huiuſmodiq; proteſtatio,vt nos alias diximus,debet intelligi reb.eum ſtatum tenentib.vti enunciatũ eſt, vt inquit ibidem Rom.nu.6.hæcque prote-

17 ſtatio,& pactum debet intelligi ſanè dummodo is adminiſtrator,vel ſindicus,aut procurator ita faciat,vt Dominus aut Ciuitas, vel vniuerſitas ſit,& res maneat obligata,vt pulchrè declarat Caſtrẽſ.omnino vid.in eadem l.Ciuitas col.2.verſ.ſed quid ſi fuit expreſsè actum quod maximè eſt dicendum, & ſine aliqua dubitatione in caſu noſtro cõcedendum, cũ ipſi procuratores voluerint omnino bona vniuerſitatis obligare, dum dixerunt citra eorum obligationem,ſed tãtummodo obligãdo bona quęcunque res, & iura dictæ vniuerſitatis: vnde neceſſario debent ſe tales præſtare,& docere,vt potuerint obligare cum effectu ipſam vniuerſitatem;itaque agere debent,vt vniuerſitas omnino obligata ſit, aliàs proteſtatio ipſa tanquam aduerſans bonæ fidei malitioſa, & fraudolenta eſt reijcienda, vt inquit Bal. & Ang.in ea.l.Ciuitas, nu.39. Aret. colum.3. verſic. circa tertium, quia omnes vno ore, & conſenſu inter ſe conueniunt, vt teneatur procurator omnino facere,non obſtante huiuſmodi declaratione, ſeu proteſtatione, vt dominus remaneat obligatus, & ideo concordiſſimè volunt,vt teneatur docere ſe legitimum procuratorem, ita vt poſſit obligare dominum, quod ſi minus legitimum mandatum habeat,teneatur ipſe cum dominus obligatus non remaneat, & hoc quia non conuenit, vt contractus claudicet,idque tanto magis eſt dicẽdum cum expreſsè voluerint obligare, & in effectu obligauerint bona Communitatis.

Quæ cum ita ſint,non obſtat quod dicitur id ſcilicet non procedere, quando dictum fuit quòd nolebant teneri,de ſuo vbi

non

non ratificaretur, quia pluribus modis re-
spondetur, & primo, quia vigente, vt consi-
stit verissimo sensu, de quo superius egi-
mus, illa protestatio intelligitur respectu e-
xecutionis contractus, non respectu ratifi-
cationis, per quam expressè voluerunt tene-
ri ibi promiserunt de rato &c. & de ratifica-
ri faciēdo, &c. sub obligatione, &c. Secūdo
respōdetur Doctores generaliter loqui, quā-
do expressè verbis amplissimis, & præcise
negantibus testatus est procurator se nul-
lo modo intendere teneri, vnde cum gene-
raliter Doct. loquantur, generaliter debent
itelligi vulgatis iurib. Tertio regulæ; est sem
18 per standum, nisi planè, & perfectè limita-
tio ex aduerso iniecta probetur, vt tradit
Alciat. consi. 11. incip. pro more meo, num.
2. lib. 1. & vt notatur in l. omnis diffinitio, ff.
de regu. iu. Quartò cum expresse voluerint
obligare, & in effecta obligauerint bona vni
uersitatis, &c. debent omnino se huiusmodi
præstare, vt ea remaneat obligata, vt inquit
Castren. ea. l. ciuitas, & alij superius excitati,
& propterea ea protestatio planè erit intel-
ligenda sanè, vt scilicet de ratificatione nō
teneretur, casu quo ad id protestatio se por
rigeret, eo tamen casu vbi cōmunitas rema
neret obligata, & eius bona potuissent obli
19 gari prout obligata fuerūt. Quintò, cū pro
missio ratificationis ī multis differat à simpli
ci exhibitione legitimi mandati, vt probat
Castren. in l. si, sine §. cum autem, colum. 2.
versi. in textu, & l. in stipulatione, versicu. in
eam, ff. rem rat. hab. non potest ex vna spe-
cie ad aliam inferri, nam licet tollatur pro-
uisio hominis, idest promissio ratificationis,
non tamen tollitur prouisio legis, idest exhi
bitio legitimi, & solemnis mādati, quę mul
tis nominibus ab ea multum differt, nā pro-
20 missio de rato pro aliquo quando certum
est adesse mandatum illud agere videtur,
vt promittens teneatur tāquam fideiussor,
vt sentit Bald. consi. 10 t. nume. 1. & 2. lib. 3.
Soci. sen. eo consi. 154. num. 15. lib. 2. facit
lex cum maior, in fi. ff. rem ratā hab. & pro-
missio rati plus infert, quam vt simplex mā-
datum ostendatur, quia id agit, vt faciat do
minum, id quod gestum ratum habere de
iure, de facto, & ideo vtilius est, vt quis cu-
21 ret sibi caueri de rato, quam plenam fidem
fieri de mandato, quia priore casu semper
ipse tenetur ad damna, & impensas interim
factas, vt distinguit Castren. eo §. cum autē,
& facit Salic. in l. 1. num. 12. C. de procura-
tor. atque ideo ex diuersis non infertur, &
maxime in contractibus, vbi strictissima fit
interpretatio, vt declinemus iniquum il-
lud absurdum, vt contractus claudicet pro
curatoribus, scilicet aut vniuersitate non
obligatis, cum tamen expresse conuentum
fuerit, vt obligaretur; contra autem actor ip
se alter contrahens sit semper obligatus.

Non aduersatur secunda illa limitatio,
vt scilicet non procedat verissima nostra cō
clusio, quādo procuratores iusto errore de-
cepti fuerunt, credentes se habere manda-
tum legitimum, cū non haberent, quia mul
tifariam multisque modis respondetur, &
22 primo, quia iustus iste error in præsenti ca
su non doceatur, qui tamen probādus est,
& cū illa qualitate, vt sit iustus, vt fusè pro-
bat Mascard. in verbo erroris, conclus.
637. & 638. maxime cum agatur de lucro
captando, idest de obligando actore, & de
procuratorum exmanienda obligatione ca
ptato, & decepto actore hac esca, hocque
homo istius erroris, qui tanquam in facto
proprio non esset attendendus; nam cū ipsi
habitent in oppido, notas habeāt personas,
omnes non potuerunt decipi, an in eo man
dato interuenerint duæ partes ex trib. & se
non potuerunt falli aliquo iusto errore, cū
ad eos pertineret id diligenter inquirere, &
exquirere, vt tradit Spec. tit. de sindico, ver.
exceptio, & ibi Bald. in addit. eius vel bi: se-
cundo respondetur in materia contractus
procuratorem teneri exhibere mandatum
legitimum, vt ex commu. Docto. sententia,
superius in exordio præsentis consultatio-
nis probauimus, nec excusaretur simplici
probabili mandato, vel minus legitimo, vt
expressè sentit Bar. in ca. l. ciuitas, nume. 9.
ff. si certum pet. & cum eo cæteri: nam man
datum non intelligitur quis habere, nisi il-
lud habeat integrum, vt legitimum, cap. 2.
versi. sed neque, de translat. episco. vbi gl. in
verbo in uulem, & tradit Mascard. in termi-
nis sindici, conclus. 1313. num. 6. in verbo
23 sindicus: nam falsus procurator etiam is
dicitur, qui mandatum habeat, sed non ido
neum, & ad id quod geritur aptum, vt pul-
chrè declarat Bal. in l. falsus, C. de fur. Ias. vi
dendus in l. licet, num. 4. & 7. C. de procur.
& traditur in l. quoties, ff. qui satisd. cogan.
Cardin. Zabarel. in c. veniens, num. 2. de re-
nunciat. Iodoc. Burgens. in suo enchiridion
parium, & dissimilium iuris in verbo man-
24 datum non habere, vel habere non legiti-
mum, quod contra proponitur, procedit in
iudicijs in quib. executio sniæ non fit contra
procuratorē, sed cōtra dominū, ex l. Plaut.
ff. de procur. quod tamen fallit, quando ꝓ-
curator se liti offerret spontè, l. si se non ob
tulit, ff. de re iudic. liti autem se offerre tunc
dicitur, quando nullum habet mandatum;
secus quando aliquod mandatum haberet,
quia tunc sponte non dicitur se offerre liti,
sed impulsus illo mandato, vel eius iusto er-
rore

rore ductus, & sic hæc distinctio procedit respectu termini, de quo agunt Doc.s.quādo quis dicatur se offerre liti, quod est q̄d diuersum à terminis nostris, cum in contractibus quilibet spōtè se offerat à principio, l.sicut,C.de act.& obligat.item procedit in iudicijs,secus in contractibus in quibus cōtraria regula constituitur, vt.s.procurator semper teneatur si mandatum non habeat solemne,& legitimū, vt declarat Bart. in ea l. si se non obtulit,& de communi testimonium dicit post Ias. ibid. vid. Ripa in ea l.si se non obtulit,num.11.ff.de re iudicata,ratio varietatis,& differentiæ est multiplex,quia in contractibus procurator,dū profitetur se procuratorem censetur semper fidem suam in eo astringere,vt se talem doceat,vt possit dominum obligare,vt peritè declarat Bar.videndus in ea l. procurator qui pro euictione, nu.4.ff. de procurat. Item quia in contractib. cum vltrò,citroq; obligentur,non admittitur aliqua excusatio erroris, vnde vnus possit dici obligatus, alter non, & ideo si mandatum legitimum non exhibeat,procurator tenetur ipse, nec aliquo errore potest excusari,quia alter cōtrahens,non debet isto errore in huius damni fraudem incurrere,vt inquit Castrens.in ea l.procurator qui pro euictione,col.2.ff. de procura.item quia in contractibus,cum ille qui allegat errorem tractet de lucro captando,idest de obligando sibi altero contrahente,& de se eximendo ab obligatione reciproca, & mutua, non conuenit vt hic suus error etiam iustus alterum contrahentem damno afficiat,& cogat,& inde ipse lucrum,aut cōmodum capiat,& iccirco procuratorem semper teneri in contractibus, quæ onus habent: nec huiusmodi errorem
25 mandari admitti sensisse videtur post alios iam adductos Bal.in celebri suo consil.14. & 15.vol.1.Castrens.viden.in l.si seruus. §. qui quinque,propè finem de leg.1.Itē quia in iudicijs spectatur persona Domini, in cōtractibus spectatur persona procuratoris, qui etiam si mandatum habeat in multis ca
26 sibus, tenetur præsertim si verba stipulationis sint cōcepta in persona sua, vt scitè declarat Bald.in l.si pupil.§.si procurator, vbi & Cast.de negotijs gestis. Soc.sen.eo cons. 154.volu.2.Sal.in l.ei qui,colu.3.C.quod cum eo. Dec.consi.510.Bal.in l.certi conditio,§.quoniam,num.2. ff.si cer.pet. ideoq; persona procuratoris inspicitur, quia quis etiam ignorans potest vendere rem alienā,
27 & sua ignorantia, vel iustus error non potest eum excusare quin teneatur, quia iniquum esset, vt eius errore alter contrahens in damni iactura versetur, contractusque clau dicet,vt hanc differentiam sensit optima glos.in l.procurator qui pro euictione, ff.de procura.quam mirabilem dicunt Bar. & Ias.viden.in ea l.si se non obtulit,ff.de re iud.Item quia in iudicijs constituitur regula negans,nempè vt procurator non teneatur,& sic limitatio facile admittitur, p̄ quā ad eam redimus: secus in contractibus in quib. contraria regula statuitur, vnde contra regulam exceptio admitti non debet,nisi vt iam diximus specialiter probetur l. omnis diffinitio,vbi Dec.& Cagno.ff.dē regul. iur.Tertiò dicitur cū aperto ore ipsi p̄curatores dixerint in contractu factū fuisse mandatum à consilio generali debent omnino
28 id præstare, & defendere aduersus communitatem id negantem, cum in contractibus non liceat mentiri,vt tradit Goza.consilio 46.num.7.nec obstat id debere intelligi quando mentirentur ad eorum vtilitatem,vt ipse dicit,quia cum multis modis in hoc contractu eorum versetur vtilitas, vt infra apertius patefaciemus,retorquetur argumentatio, sed omni casu, cum id ita esse enunciauerint si tales se non præstiterint,vt enunciauerunt, tenentur vt iam diximus, quia debent præstare omnia,quæ in contractu maximè adhibito iuramēto testati sunt esse vera, vt probant omnes relati Doctores,& est ipsa veritas,& optimè facit Alcia. noster consil. 119.incip. fundum esse seminatum lib.8.inquiens eum qui dixit in con
29 tractu fundum esse seminatum,si totus seminatus non sit,teneri ad id,quod interest, ob falsam affirmationem,& asseuerationē, & optimè confert tex.in l.Iulianus. §.quod autē,& l.si quis cum fundū, de actio.empt. Castrens.in l.si seruus. §. quique in fine, de legatis primo.

Non refragatur vtique ea limitatio, vt non procedat conclusio nostra quando indicarunt qui ipsius instrumenti tabulas confecit,& qui facile adiri poterat, quia Doct. generaliter loquuntur,& generaliter debēt intelligi,nec aliquis Doctorum,quem viderim affert hanc declarationem,immò con-
30 trarium præsupponunt. Secundò dicitur cōclusionem nostram locum habere, etiam si id enunciatum fuisset,vt inquit Alexand. consil. 136.num.1.lib.6.Soc.sen.consil.29. lib.3.Dicitur tertiò relationem ipsam tanquam factam ad id, quod dicitur mutilum & mancum non iuuare, quia relatum nihil agit,nisi constet de relato valido, Fel. in ca.
31 ex parte, il 1.nume.9.de rescrip.Masc.latè conclu.358. respondetur quarto, etiam si actor sciuisset tenorem mandati, quod tamen negatur adhuc tamen tenerentur pro-
32 curatores,vt decidit Bart.in l.licet,num.2.

&

& Ias.nu.7.C.de procurat. quia eius scientia non poterat validum facere, quod iuris dispositione non valeret. Quinto etiam si dictum fuisset, vt constat tali instrumento ab
33 ipso tabellione viso,& lecto, adhuc non probaretur instrumentum nisi de eo legitime fides fieret, vt traditur in authentico, si quis in aliquo, C.de eden. & scribit ars notariatus tractatu clausularum, fol.181. versic. vt patet, quia ista verba narrantia non probāt Borgn. decis. 13.nu.7.& decis.45. nu.11. Domini de Rota decis. 26. lib. 2. quia vbi fit mentio de aliquo actu, debemus sem-
34 per intelligere de solemni, vt tradit Cur. eo authentico, si quis in aliquo, C.de edend. Mascard.conclus.1008.nu.6.& 7.Respondetur sexto, actorem potuisse eis credere, nec teneri aliud inquirere, maxime cum essent consules, & essent plures, & quotidie huiusmodi facerent contractus, & tales crederentur, vt non debuissent mentiri, vt in si-
35 mili ex multis probat idem Mascard.eo tta cta.probationum conclus.1003. incip.mala fides, num.55.56.57.& infra & conclus. 1007, inci.mādatū regulariter, nu.58.& ita quotidie seruat cōsuetudo,& vsus optimus rerū interpres, vt scilicet ipsis procuratoribus credatur, etiam si diceretur prout constat instrumento mandati a tali notario rogato, quia contrahens cum sciat se habere obligatum procuratorem, nihil aliud inquirit, cum eadem ratio etiam insit quādo simpliciter dictum fuit ipsum esse procuratorem, quia semper posset dici, cur non curasti videre mandatum antequam contrahe res, sequod tamen non admittitur, quia satis est si procurator id teneatur præstare, & alter contrahens potuit ei credere, vt sentiūt omnes Doct.tam in ea l.1.C.cred.euic.pig. quam in l.ciuitas, ff.si certum petat.& alibi passim,& Bal.in allegato consilio 14.& 15. volum.primo.

Nec officit etiam quod nostra conclusio non procedat quando contraxerunt cū eo, qui aliās virtute illius mandati contraxerat, & esset I. C. quia præterquam id lege non probatur,& erubescimus &c.Respondetur in facto verum non esse ipsum actorem virtute istius mandati contraxisse, quia licet anno,1569.eius mater tanquam eius curatrix,& ipse fecerunt contractum cum nonullis procuratoribus vniuersitatis,id fecerunt virtute singularis, & vt dicitur specialis cuiusdam mandati,non autem huius,quod nunc asseritur generale cum libera,& mandatum ipsum etiam speciale non fuit eo instrumento,nisi per quandam relationem expressum, & propterea interposita fuit cautio rati, & promissio ratificationis, vt constat eo instrumento, quod exhibetur, vnde argumentatio retorquetur,nec quicquam facit actorē esse I.C.quia maxime I.C. cum sciant obligationem iuris,qua obligantur ipsi procuratores ad docendum mandatum legitimum non inquirunt aliud, & in his quæ facti sunt possunt facile circumueniri, & talli ab his, quib.credunt,& quib.fidem habere Patriæ ratio postulat,immo inde interpretanda est illa protestatio ex verissimo sensu superius in mediū prolato, ne dicamus I.C. voluisse claudicantem contractum facere.

Non obest etiam postrema illa limitatio, vt scilicet non procedat conclusio nostra vera,& communis quando aliquid ad manus procuratorum non peruenit, quia respon-
36 detur, quod & in alijs omnibus limitationibus allatis animaduertendum est, vt scilicet regulis adhæreamus, & communibus conclusionibus,nisi perfectè, & speciatim limitatio ex contrario probetur, vt tradit Alci. consi.44.num.65.lib.9.& consi.4.nume.4. & 44.lib.4.& consi. 1.lib.1.num.23. & notant Cagnol.& Dec.in l.1.& in l.omnis diffinitio,ff.de reg.iu. Secundò respondetur, in materia de qua agitur satis dici aliquid ad eorum manus peruenisse cum agatur de cō
37 tractu vltrò citroque obligante,& sic intelligitur a Doctorib.hic,acquireni terminus respectu actionis,quā procuratore Dño acquirir,vt declarat Barto.in ea.l.procurator, qui pro euictione,ff.de procur. quem communiter ibidem sequuntur Docto. præsertim Castrens. dum vult in contractibus vltro citroque obligatorijs propter hāc actionis acquisitionem teneri procuratorem mādatum legitimum ostendere, quia aliās hoc modo eum alieni iactura locupletaretur, quod iniquissimum esset, sic intelligendus est Rip.in ea.l.si se non obtulit, nume. 11.ff. de re iudi. dum se refert ad doctrinam Bar. in ea l. procurator, qui pro euict. qui loquitur ratione actionis. Tertio dicitur in facto verum non esse quin aliquid ad eos perueniat: nam multa commoda ad eorū manus perueniunt,& ex persona communitatis,& ex sua ipsarum persona: nam obtentæ litis medio actoris magnum sentiunt commodum, decusque & ornamentum ipsius oppidi participant ex constructione facienda,& ex demolitione domorum,& ex ampliatione platcæ commodum deambulandi percipiunt, & fructum ipsius areæ locandæ capiunt cum sint & ipsi ex ipsa vniuersitate homines: vnde omni æquitati,& rationi repugnat, vt cum tātaiactura ipsius actoris locupletes fiant,& tot, & tanta percipiant cō moda, quæ affert natura ipsius contractus: ipse autem actor his eorum commentitijs, & futilib.

& futilib.ſententijs in tanta verſetur damni
iniuria tam ratione impenſorum laborum
in lite obtenta, quàm in emendis domibus
cum tanta litium moleſtia, & detrimento,
& etiã in incępta iam edificij conſtructione
ex præſcripta eius inſtrumenti forma ad pu
blicum decus, & ornamentum, quæ omnia
non feciſſet, niſi credidiſſet, & pro certo te-
nuiſſet, vel obligatam haberi vniuerſitatem
vti procuratores eam obligarant, vel ipſos
procuratores; hancq́ue æquitatem lucri ca-
ptandi ex parte aduerſariorum, & damni e-
uitandi ex parte actoris deberet ſola moue
re, & vehementer commouere arbitrium
cuiuſuis boni viri, & præſertim integerrimi,
& eruditiſſimi domini Iudicis.

Quod vero pertinet ad ſecundam propo
ſitæ cõtrouerſiæ partem, longum eſſet dice
re, ſed hoc breue dicam, cum præſertim ad
alia properem, & plus quàm voluiſſem lon-
gior fuerim in hac prima parte, propter mul
tiplicem limitationum numerum allatum
ad euertenda noſtræ communis regulæ fun
damenta, & vt omnino obductæ, & iniectę
dubitationum nebulæ veritatis ſplendore
ſcinderentur, & fugarentur, ſecundi igitur
huius capitis ratio facilè concluditur, dum
dicitur in hoc iudicio non tractari, nec agi
poſſe de meritis, cum illa ſint diſcutiẽda co
ram ipſo Iudice, coram quo iam pendent,
nunc tantum in hoc iudicio venire poteſt
punctus ipſius poteſtatis mandati, quod ip
ſa Communitas impugnat, & propterea iu
re merito actor ne ſine actione experiri vi-
deretur, vſus eſt hac incitatoria denũciatio-
ne aduerſus iſt[illegible]s pcuratores, vt tales quales
38 ſe aſſeruerunt, ſe præſtarent ac liti aſſiſterẽt
legitimumvè mandatum exhiberent, & de-
fenderent ipſum actorem ab impugnatio-
ne poteſtatis ſic contrahendi hunc foren-
ſem vſum docet Bart. in ea l. ciuitas, nu. 10.
ff. ſi certum pet. vbi etiam Dec. num. 10. in-
quit alternatim peti poſſe, vel vt procura-
tor ſoluat, & ſit de ſuo manuteneat, vel fa-
ciat, vt dominus ratificet, Hieronymus Bo-
tig. nume. 23. affirmat omnes cum Bartolo
tranſire, addens petitionem alternis verbis
conceptam eſſe [illegible]ubriorem, & tutiorem,
vel quod imploretur officium iudicis, quæ
omnia fuerunt oĩ meliori modo hoc caſu
intentata, ambiguitasq́ue libelli tunc ad-
mittitur cum ea procedat facto, & culpa ad
uerſarij, vt ſcribit Papien. de For. reſponſio-
nis rei conuenti, verſiculo libellus eſt incer-
tus, verſiculo ſi autem, & his caſibus libellus
etiam in quo inſit conditio toleratur, Spec.
de libel. concept. verſiculo iuxta præpoſi-
tum ordinem, & ideo in hoc iudicio de me
ritis agi nõ poteſt, poſtquam dum alteri iu-
dicio ipſi aſſiſtent, poterunt & ipſi ſi quid ha
bent ad illa impugnanda in medium profer
re, ne incidamus in illud abſurdum, vt di-
uerſę ſententiæ in eodem negotio ferantur:
rurſus cum hæc exceptio tangat perſonam
procuratorum, & merita ipſa potius princi-
palem ipſum afficiant de his, nunc quęren-
dum non eſt argumento eorum, quæ egre-
giè docet Bart. in terminis ſimilib. in l. licet
39 ante numerum 8. C. de procur. & denun-
ciatio iſta incitatoria eſt facienda ante ſen-
tentiã, vt veniat quis ad defendendum, vt
tradit Spec. tit. de euict. Bart. & cum eo cæ-
teri omnes in capite incitatorię denuncia-
tionis in eo §. morte, & iuris Pontificij inter
pretes in c. cum M. Ferra. de conſt. facit Spe
cul. tit. de pign. diuer. caut. §. ſequitur, nu. 5.
nam melius eſt intacta iura ſeruare, q̃ poſt
vulneratam cauſam remedium quærere.

Sed vt & in hoc puncto primoribus la-
bris deguſtetur, & extremis digitis demon-
ſtretur, quam iniuſtam cauſam tutari conẽ-
tur aduerſarij, dicitur eo inſtrumento caue-
ri, vt actor, quod ad eius officium pertinet,
cauſæ incumberet, ipſa tamen vniuerſitate
ſuis impenſis manutenente in di[illegible]a ciuitate
ſolicitatum in dicta cauſa, & faciente alias
impenſas neceſſaria circa eam, hactenus ver
ba contractus, vnde conſequitur pulchra il-
la iuris concluſio, vt quoties vterque con-
40 trahentium aliquid debeat facere, & vnius
factum debe[illegible]t antecedere factum alterius,
tunc nunq̃ is po[illegible]ſt opponere implementi
exceptionem, aut defectum, vel vitium, niſi
ipſe doceat ſe prius pfectè promiſſis ſatis fe
ciſſe, cumulateq́; adimpleuiſſe è latero ſuo,
gl. eſt in verbo pręſtet l. ediles, §. vlt. ff. de edi
lit. ædic. Bar. eo §. fi. & l. ſi ſoluturus, nu. 3. ff.
de ſol. Dec. vid. conſi. 421. nu. 6. Rom. vtq;
viden. conſ. 244. nu. 4. Rol. a Val. conſi. 57.
nu. 4. li. 1. Alex. ad Bar. in l. quęro, §. inter lo-
catoré in litera A. ff. locati, cũ ſexcentis alijs
quæ in idẽ afferri poſſunt, quos nõ refero,
cũ ſnĩa ſit communis, & receptiſſima: & cõ-
firmatur, quia agens ex contractu conditio
nem habente, debet probare conditionem
ſuam comprobatam fuiſſe ad ſuam actionẽ
confirmandum, vt poſt Dec. eo conſi. 421.
probat Bell. conſi. 59. nu. 3. Pręterea dicitur
actorem eam cauſam inchoatã anno 1570.
& intermiſſam, & inter mortuam multis an-
nis propter excitatas, & iniectas in ea re du
bitationes fuiſſe ab eo quaſi a mortuis exci
tatam, & reuocatam ad lucẽ, & poſtea diſſo
lutis, & fugat[illegible]s [illegible]b eo iniectarũ dubitationũ
nebulis, qua in re vnuſquiſque optime no-
uit conſiſtere victoriam cauſæ eo rem per-
ductam fuiſſe, vt nihil ſupereſſet quã deueni
re ad actũ ſententiæ, pro qua obtinendæ ni
hil

nil q tum in se fuit, pponitur actorē prętermisisse Iudicis s: pius alloquēdo, ita vt posfit illud Vergilianū dici, *Hos ego versiculos feci tulit alter honores, Sic vos non vobis, etc. Sic vos non vobis, &c.* Ad hæc licèt satis esset si actor requisitus operam suam impartitus fuisset, nam conducti Aduocati, vel Medici nauare operam, non debent, nec te
41 nentur nisi requisiti fuerint, Spec. tit. de salario sub tit. de salario Aduocati num. 10. attamen, & in iudicio, & extra iudiciū interpellauit ipsam vniuersitatem, vt sua opera vteretur si opus fuisset, & ad exequendū conuenta, eāq; in mora constituit (vt aiunt) tam regulari, q̄ irregulari offerent se semper paratum ad ea, quæ ad eius officiū pertinerent, licet post rem perductam ad eum bonū statum opera actoris nescio quo spiritu ducta, voluerit tanquam ventus eum deficere, & circumuenire ita vt his protestationibus, & alijs rationibus superius deductis hæc non implementi exceptio reflectitur, cum præsertim negotium sublatis dubitationibus esset eo redactum, vt amplius non egeret opera Aduocati, sed simplicis procuratoris, aut solicitatoris. Postremo cum contractus harum conuentionū fuerit stipulatione communitus, & confirmatus
42 factum est, vt in naturam contractus nominati transiuerit, nec liceat pœnitere, atque exceptio non implementi id non inferat, vt nullus dicatur contractus, sed tātum vt agi posfit ad id, quod interest. l. ex placito, vbi Bald. num. 24. & l. cum precibus, C. de rer. permuta. legit. 1. in fin. ff. de pac. Bartol. in l. 2. in fin. C. de condit. ob causam, Dec. consilio 682. num. 13. Alexan. consil. 66. num. 24. vol. 6. cum similibus.

Non obstat vtique ea exceptio, vt cōtractum sit sub spe victoriæ, & ex consequenti nullus sit contractus, quia respōdetur adesse dispensationem sensus, quæ hanc exceptionē excludit, atq; etiā cum ex eo quod obtentū fuisset nihil habere deberet actor, conuentioq; sit facta extra rem litigiosam omnino valet, nec aliquo iure improbatur, cum pecunia obtinenda non perueniat ad manus ipsius paciscentis, & de ea nihil disponatur, sed extra rem litigiosam, velut si conueniretur, vt in casu obtinendæ litis, &
43 assequendæ victoriæ, quis in pulcherrimo vrbis loco palatium extrueret, vel plateam ad sui ipsius commodum dilataret & amplificaret, vt in terminis declarat Borg. vid. decis. 41. nu. 45. par. 1. hæcque pactio omni casu iuramēto firmatur, vt ait Seraph. trac. iura. priu. 170. num. 2. verum ista sint dicta abundanter, & lōgius quàm instituta ratio postulabat, breuius autem quam si hac de re vna disputarem, & citra animum prorogandi iurisdictionem huius cognitionis, & non aliter, nec aliomodo cum tātum discutienda ea sit exceptio defensionis potestatis mandati: cum igitur vndique eluceat actoris actionem iustè istructam esse aduersus istos procuratores, quos omnis ratio, & bonæ fidei æquitas obligat ad tales se docendos, quales se asseruerunt, & ad faciendum ex conuentione, vt communitas remaneat, obligata integerrimus & doctissimus Dominus Iudex tāquam iustitiæ cultor optimus in re tam clara, & honesta, & quę longa adeo disputatione, & dote non est locupletanda & ornanda partis diuersæ iam tādem reiectis exceptionibus cauillationum plenis, ipsum actorem sui iusti desiderij cōpotem faciat, cum præsertim noscat hosce procuratores, qui deberent omni opera & studio enixe contendere ne vniuersitas conuentionem saltem ratione potestatis impugnet, cum ea potius colludentes impugna-
44 tionis audaciā ita nutrire & fouere, vt vniuersitatis, eiusque impensis hæc intendatur lis, hoc agitetur iudicium, quod cum sum mè detestētur leges, & faciat, vt quis etiam teneatur vbi alios non teneretur, vt tradit Ripa in l. quod te, nu. 47. ff. si cer. pet. Dec. consil. 306. Fel. c. lator, de re iudic. æquissimus Iudex id execrari debet, pronunciata contra reos conuentos sententia, quos si non mouet, & impellit diuinus amor, & virtutis studium, saltem commouere, & accendere ad bonam frugem deberet grauis, & aspera illa vox, ita resonans, vt ad singulas vniuersi orbis partes referatur, qua omnes etiam mortui, vt ad Iudicium surgant excitabuntur, qua terribili tremet horrida terra tumultu, qua percitus vnusquisq; ad seuerissimi, & sanctissimi Iudicis conspectum veniet, quem quæsitorem improbi fugient, sed frustra, quem Iudicem iniqui maximè
45 horrebunt, cui oīa erunt nuda & aperta, nec aliquid frigida calumnia delitescet, frustraq; adhibebitur obscuritatis, aut collusionis latebra, frustra flagitiorum tegumenta, seruus nequā quæret, nam vnusquisque etiam audacissimus homo conscientia conuictus, reticebit, nec licebit iustum Dei iudiciū reticendo subterfugere, aut dicendo obscurare, eundem, conscientię maleficiorum stimulabunt, & quocunque aspiciet, vt furiæ sic suæ sibi occurrent iniuriæ, quæ angore conscientiæ, fraudisq; cruciatu, eundem respirare non sinent, & tandem sceleris iusto Dei iudicio damnatus morte, exilio, carcere, vinculis, perpetuoque damno coercebitur; quod asperū ne miser subeat iudicium, dum sibi vita est, ita viuat vt suæ con-

conſcientiæ iucundas habeat recordationes, aſſiduè apud ſe ipſum fragilitatis humanæ, cuius ſæpe eſt in reb. proſperis obliuio, conditionem repetat, ſe ipſum noſcat, & videat quod nomen referat, hominis ſcilicet, quem ab humo dictum, & ductum breui humus iniecta contegat vltimi huius temporis recordatione, & mortis memoria mentem, oculos, manus a nefario ſcelere abſtineat, peccata in malis benefacta ſibi in bonis ponat, ſæpè meditetur hanc iudicij acerbam ſeueritatem, ſæpe cogitet mortis repentinum aduentũ quotidie aduenientem, & cui quotidie obuiam ſenſim pedentimque procedimus, nec ꝓpter hæc quæ falſa ſunt incerta, caduca, & ſemper mobilia, & quæ tanquam terrena ad terram feruntur, vocet aut adducat in diſcrimen animi bona, quæ æterna ſunt, & gloriæ fructus, quibus ſempiterno fruimur æuo, hæc mundi bona, quę ſæpe impura, & lutulenta ſunt, quæ ficta omnia celeriter tanquam floſculi decidũt, tãti nõ faciat, vt ſupera, & cęleſtia amittat, immo his ita vtamur, vt ad ea quæ ſurſum quærimus proficiant, nec curſum retardent, aut aditum præcludant ex hac vita diſcedendũ eſt tanquam ex hoſpicio non tanquam ex domo, commorandi enim natura diuerſorium nobis non habitandi dedit, habitatio, & ſedes noſtra non in terris, aut in infernis, ſed in cœlis collocanda eſt, anima immortalis, & ęterna è cęlo delapſa eſt, & propterea conſentaneum eſt, vt in cęlum quaſi in ſuum domicilium perueniat, & redeat, & cum hinc certò abeundum ſit, ſed quomodo incertum ſit, aut quãdo, mane, ſ. meridie, aut veſpere, ignoretur, prorſus; eq dem ne incautè adoloſcentes, vel viri, aut ſenes, ab antiquo noſtro hoſte opprimamur, omnem diem, ita ordinemus inſtituamus atque paremus velut ſi is ſupremus, & vltimus foret: ſic enim fiet, vt a colluſione, & dolis alieni fallacias deſeramus, quæ vera ſunt quęramus, & neminem mendacio, aut fraude decipiamus.

Laus vni & trino Deo.

Bimius Mediol. I.C.

Licèt in mala fide dicatur ille, qui cum aliquo nomine alterius contrahente contraxerit, niſi fecerit ſibi mandatũ oſtendi, l. vltima, vbi Barto. ff. pro emptore, in propo-
46 ſito tamen cum fuerint perſonæ fide dignæ nomine alterius contrahentes, & aſſerentes mandatum habere; quæſtio malæ fidei non poteſt referri, Barto. in l. qui fundum, §. procurator, & in dicta leg. vltima, ff. pro emptore. Lambertengus, de alien. mul. in glo. prima, numero 214. & ſequent. fol. 83. & cum vti procuratores cõtraxerint, ac etiam proprio nomine appareat contractum, proteſtatio, quod nolebant teneri de
47 ſuo, referendo ſingula ſingulis, vt fieri debet. Crauet. conſilio 378. numero decimoſeptimo, debet referri ad illam partem in qua procuratorio noĩe contraxerunt cum eam interpretationẽ admittat ſubiecta materia, vt non teneatur de ſuo contrahens alieno nomine. At reſpectu eius partis in quo ſuo nomine contraxit, conſequitur etiam vt de ſuo teneatur, vt in iſtis terminis prædicto modo diſtinguit Crauet. conſilio 329. numero quarto, volumine tertio, cum tunc ſuo nomine contrahens egrediatur fines procuratorij de ſuo debet teneri, vt tradit Crauet. eo conſilio numero ſexto, verſi. tertio, & verſicu. quarto, & cum abunde, & valde ad rem ſatisfactum viderim obiectis a conſultiſſimo Domino meo Bimio, ita vt additioni non fuerit relictus locus, placent ſcripta ab eius dominatione, quibus ſubſcribimus, ſalua grauiori cenſura.

Laus Deo.

Hieronymus Sanſonus Med. I.C.

PRO IVLIO CAESARE Raudenſi.

ARGVMENTVM.

Executio trium ſententiarum concordium, ſeu conformium ex iure communi, & duarum ex iure municipali, an impediatur ob petitam in integrum reſtitutionem ætatis beneficio, & quando ſententiæ dicantur ſimiles, vel conformes.

SVMMAE RERVM.

1 *Reſtitutionem in integrum non concedi aduerſus tres ſententias conformes, niſi facta plenaria executione ſenſit Baldus.*

2 *Reſtitutio in integrum conceditur etiam in caſibus, in quibus appellatio denegatur.*

3 *Reſtitutio in integrum admittitur ad impediendam*

diendam sententiæ executionem, etiam si altiorem indaginem requireret, quod in nullitate minime conceditur.

4 *Restitutionem in integrum dari ad impediendam executionem trium sententiarum conformium sensit Salyc. & cum eo communis Doct. sent.*

5 *Restitutio in integrum permittitur cōtra tres sententias conformes, modo læsio doceatur vel eius probatio breui temporis spacio offeratur, ex com. Doct. opi.*

6 *Ad restitutionem in integrum obtinendam semiplenam probationem sufficere ad dandum summum læsionis, & qua ea ad id esse debeat.*

7 *Restitutio in integrum datur etiam maiori propter iura de nouo reperta ex clausula generali.*

8 *Sententiæ vna post aliam interpolatim lata, an conformes dicantur.*

9 *Sententia conformes quo plures sunt in eis maior inest veritatis coniectura.*

10 *Sententiæ, quæ dicantur conformes, quæve contraria.*

11 *Sententia obtenta in causa appellationis, licet postea retractetur, an litigatorem excuset ab expensis, maxime si lata sit ex nouis probationibus.*

12 *Sententia, quando dissimiles dicantur.*

13 *Restitutio in integrum, an retardet executionem capitum conformium.*

14 *Petitionem qualemqualem Mediol. admitti.*

15 *Ad iudicis boni officium pertinet veritatem facti spectare, & supplere, quod partium imperitia vel negligentia prætermissum est.*

16 *Restitutio in integrum sicut admittitur aduersus tres conformes, & earum executionem impedit respectu capitū principalium, ita etiam id præstare debet ratione expensarum.*

CONSILIVM CLXXXVI.

Diuino ex corde implorato auxilio.



IN magna contentione positū est apud nostros iuris interpretes, an executio trium sententiarum similium, vel cōformium, ex iure communi, vel duarum, quæ vim trium habeant ex aliquo iure municipali impediatur, postulata in integrum restitutione ætatis beneficio: nam accutissimus Bald. in l. vnica. C. ne liceat tertio prouoca. num. 16. sensit id mi-
1 nime concedendum, nisi facta, vt ait plenaria executione; ea motus ratione, nam sicut prohibetur nullitas proponi ita etiam restitutio in integrum quasi à pari procedant, & vt tandem aliquando molestis litibus finis imponatur, & litium calumnia coerceatur, cuius coniecturam affert nō leuem tot sententiarum vnus in idem sensus, clemen. prima, de sent. & re iudicata, Baldique opinionem multi secuti sunt, Salycetus vero ab solutissimus I.C. eadem l. vnica, num. 8. nō sine aliqua admiratione a Baldo dissentiens cōtrarium tuetur, & defendit, scilicet vt detur restitutio, & etiam executio impediatur ea impulsus ratione, quia illa conceditur etiam in casibus, in quibus appellatio denegatur, vt notat gl. in verbo reformationem
2 in l. 1. C. si de momentanea poss. appellat. fuerit, & probaui ego consil. 98. nu. 27. sentitque clementinam illam loqui in proponente nullitatem, nos autem agete de volēte se iuuare ratione ætatis, & beneficio singulari, seu speciali, quod est sanè fauorabilius, & non prohibitum, nisi speciatim ita caueatur, imò etiam si inquisitionem, & inuestigationem vere altiorem requireret, ex cō mu. sententia admittitur adhuc ad impe-
3 diendam sententiæ executionem, quod in nullitate minime conceditur, vt arguit Ripa in l. quarta, §. condemnatum, nume. 31. ff. de re iudicata.

Et licet Rota in hac controuersia rotando, vt dicitur aliquando mutauerit secuta mox Baldum mox Salycet. adhæsa, nostrique scribentes multa disputarint in vtranq; partem vni ac alteri conuenientia, totaque persuadēdi ratio posita esset modo in illius confirmatione, modo in istius confutatione, tandem opinionem Baldi vicit sentētia
4 Salycetl, quam fluctuātem confirmauit cō stans, & crebrior Doctorum assensio, vt affirmant ex alijs Sfortius Oddo tract. de rest. in integ. pat. 1. q. 42. art. 3. nu. 55. vers. sed in cō trarium, & q. 72. art. 4. & ante eum pulchrè Lancellotus vid. tract. attent. par. 2. c. 18. de atten. rest. in integ. pend. a num. 81. vsq; ad nu. 96. qui nu. 95. inquit pendente restitutione in integrum, quicquid gestum fuerit velut attentatum, esse omnino abrogandū, & de medio tollendum.

Hocq; oīno recipiendū est si læsio doceatur, vel breui tpis spacio iudicis arbitrio e-
5 ius pbatio offeratur, vt oēs sentire testatur Menoch. de arb. iud. casu 9. nu. 3.

Veritateque huius conclusionis iam probata videamus, qūo ad casum nostrum faciat, & me hērclè concinne adeo accōmodatur, vt nihil magis, nam cū noīe Iulij Cęsaris Raudensis minoris probetur palam etiā ex actis ipsis in 1. illo iudicio corā D. Casato factis tantum, & mirificè quidem læsum fuisse ob multas defensiones omissas, & in iure, & in facto: nam cum eius mater tu-

consi.14.lib.4.& tradit Bursat.consil.219. numero 14.volum.2. quare cum vndique eluceat læsionem non leuem adesse,& omnem calumniam,& calumniæ suspicionem longe multum abesse, profectò debet integerrimus I. C. Cuticus in iam data inhibitione persistere,& postulatam restitutionis in integrum opem & auxilium ex litteris regijs benignè ferre, minimè repugnātibus his,quæ ex contrario doctè admodum mota sunt,quæ licet ex superioribus satis diluta sint,speciatim etiam respondendo funditus euertentur.

Et primò non aduersatur,vt duæ sententiæ habeant vim trium,& satis sit si vna similitudo in aliquo subsit capite,quia in eo
13 potest fieri executio, non obstante in integrum petita restitutione, vt fusè prosequitur Parif.consil.109.nu.18.lib.4.

Quia respondetur quicquid ipse senserit magis communem sententiam,à qua in iudicando minimè recedi debet, esse vt restitutio admittatur etiam aduersus tres sententias similes & conformes, maximè quādo probatur,vel eius probatio statim affertur minoris læsio ob omissas defensiones, & cessat omnis calumniæ præsumptio, vt hic,idque longè multum facilius concedēdum esse in terminis legis nostræ municipalis,corrigentis ius commune,& reducentis numerū triū ad duos tantum, vt superius probauimus ex Sfortio Lancellotto & Gabrielio ac alijs,nec obstat supplicē libellum videri nimis generalibus verbis cōceptum, quia satis est si contineat narrationem facti,vnde læsio colligatur, quæ satis probatur ex sententia perillustris Senatoris Capræ, & ex iuribus coram eo productis:præterea cum pluribus rationibus coram Iudice afferendis ideo magis comprobari in precibus enarratum sit, satis est, si id speciatim nūc coram Iudice deducatur,& palā fiat,cū maximè Mediolani, qualis qualis petitio ex iure nostræ ciuitatis, cap.21.volum.primo,sufficiat,& ex clausulis generalis & salutaribus Iudex ipse supplere possit & debeat, satisque fit si factum,vnde ius fa
14 ciendum est plenè enarretur, vel exactis ipsis quoquomodo eruatur.Nam,vt ait Cicero scriptum sequi calumniatoris est, boni vero Iudicis, voluntatem scriptoris,auctoritatemque defendere, quæ enim lex quod Senatusconsultum,quod Magistratus edictum non infirmari, aut conuelli potest, si ad verba deflectere voluerimus, cōsensum
15 autem eorum qui scripserunt,& rationem & auctoritatem relinquamus: non enim ex verbis pendet ius, sed verba seruiunt hominum consilijs, & auctoritatibus, nec verba veniunt in iudicium, sed ea res cuius causa verba in leges coniecta sunt: est enim sapientia Iudicis in hoc, vt non solum quid possit, sed etiam quid debeat penderet,nec quantum sibi permissum meminerit, sed etiam quatenus commissum, & cum iustitia cernatur in suo cuique distribuendo sapientis Iudicis illud est habere in consilio legem, fidem, religionem, & æquitatem, & maximi æstimare conscientiam mentis suæ,& primum curare, vt ne cui noceatur, sed vnicuique ius suū tribuatur, & ne quis suum commodum, aut opes alterius incōmodo, vel aliorum spolijs augeat:facti igitur propositionem diligenter contemplabitur, nedum verba, sed res ipsa sibi ante oculos obuersabitur, spectabitque integra mente,sinceroque iudicio, non quod quisque fortè ineptè dixerit, sed quod congruenter dicere voluerit,ne ineptè noceat, quod minus aptè prolatum est, quod temerè ac fortuitu, vel inconsideratè ac negligenter omissum est, sæpe non sua, sed Patroni causę iniuria, vel imperitia, postquam nostræ ciuitatis leges iuris antiqui nimiam seueritatem fugientes, illam formularum asperitatem de medio subtulerint, & senserint satis esse eius loco, qualē fieri petitionem, nam ex facti serie, quam pro veritate,& plenè,ac perfectè semper esse enarrandam ad multas superandas difficultates opportunum censeo, potest facilè prudens Iudex a se ipso percipere quid ille senserit, & quòd nam pro iustitia faciendum sit in ea re iudicium

Non refragatur vtique dum dicitur restitutionem ipsam non impedire quin factę impensę recuperētur,maximè quando defectus sententiæ & non sui ipsius lapsus, aut erroris ex imprudentia, aut ignorantia profecti allegaretur, ex Parpalia ad Rotam tit.de in integrum restitutio.minor.

Quia dicitur cum ratione ignorantiæ illorum instrumentorum in prima causa nō productorum defectus proprij erroris deducatur, cessare omnem controuersiam,
16 præterea si ex magis communi sententia restitutio admittitur aduersus tres conformes,& executionem impedit, cur non impediet etiam ratione expēsarum cum hoc respectu principali negotio accedant, atque ideo eius naturam eas sequi omni rationi conueniat, cap.accessorium de regul. iur. in 6.maximè quia alias restitutio contra suam ipsius naturam non diceretur in pristinum statum rem ipsam reponere, vnde meritò idem Sfortius excitata quęstio. 43.articu.tertio,numero sexagesimo damnat Parpaliæ opinionem, Rursus cum ra-

gione harum expensarum postremus iudex nouum iniustitiæ genus intulisse dicatur, nam ab eis excusandus videbatur minor, quandoquidem ex nouè deductis sententiam a perillustri D. Capra obtinuerit illam casati abrogantem, vt superius tetigimus, tanto magis earum executio retardanda videtur, & petita restitutio concedenda, cum præsertim tantam secum habeat æquitatem, & omni calumniæ iniquitate careat prius, & de graui adeo præiudicio agatur.

Laus vni & trino Deo,

Bimius Mediol. I.C.

PRO HYPPOLITO GAMBARA.

ARGVMENTA.

Pendente lite, an & quando alienatio præsertim in clericum fieri possit absque vitio litigiosi.

L. municipalis Mediol. c. 68. vol. 1. declaratur.

SVMMAE RERVM.

1 *Alienatio in clericum fieri non potest pendente iudicio, quia præsumitur facta mutandi iudicij causa.*

2 *Fraus præsumitur vbicunq; res sit iam in iudicium deducta, et dubitata actio sit, & eius alienatio fiat.*

3 *Alienatio fieri non potest. & facta non valet lite in causis ciuilibus contestata, vel habita pro contestata.*

4 *Litigiosum vitium, an habeat locum in actione personam afficiente.*

5 *Actio ex locato dicitur personalis.*

6 *Litigiosi vitium cessare videtur in actione possessorij, ex com. Doct. sent.*

7 *L. municipalis Med. c. 68. vol. 1. declaratur.*

8 *Litigiosi vitium super possessione, an & quando impediat rei alienationem.*

9 *Litigiosum vitium licet locum non habeat in actione personali, tamen datur iudicis officium ad reuocandam alienationem factam in præiudicium pendentis litis.*

10 *Litigiosi vitium cum rem afficiat locum habet etiam si alienatio fiat in clericum.*

11 *Exceptio, quæ cedentē repellit, an & quando obstet cessionario, vbi distinguitur inter exceptionem in rem, vel in personam.*

12 *Cessionarius nō potest repelli aliqua exceptione, quæ non respiciat cessionarium, licet cedentem afficeret.*

13 *Iuramentum dicitur, quid personale ex parte iurantis.*

14 *Exceptio, quæ nocet exuli, an & quando obstet cessionario.*

15 *Fori priuilegium, an & quando ad cessionarium transeat.*

16 *Cessionarius non potest curare capiendū debitorē sibi cessum si facta sit cessio lite pēdēte.*

17 *Legis dispositio semper intelligitur de primo actu.*

18 *Dispositio l. emptorem, C. locati, non procedit, quando in conductione esset apposita hypotheca bonorum.*

19 *Locationem seruare, an & quando teneatur singularis successor.*

20 *Locationi stare tenetur singularis successor, quando adsit generalis hypotheca bonorum cum iuramento, quod expresse nominationis vim habet ex magis communi.*

21 *Conductor potest retinere rem locatam propter factas meliorationes maximè si habeat in ea hypothecam.*

22 *Meliorationum exceptio potest opponi, & pro eis datur rei conductæ retentio, etiam si dictum foret, vt finita locatione sine aliqua exceptione deberet res locata dimitti, etiam si meliorationes liquidæ non forent.*

23 *Clausula illa cum omnibus dependentibus, quid sibi velit, & quæ sit eius vis.*

24 *Iuramentum a clerico, quomodo præstandum sit. & quid si forma a iure præscripta non seruetur.*

25 *Iuramentum legitime præstitum non probatur ex eo, quod tabellio dicat talis testis iuratus. &c.*

26 *Iuramentum in præscripta verba adhibendū est, nec sufficiunt quæ æquè polleant.*

27 *Argumentum a contrario sensu, an in statutis recipiatur.*

28 *Cessante causa, an & quādo dispositio cesset.*

29 *Fraudis suspicio oritur, quando id non fit, quod in aliqua re fieri consueuerit.*

30 *Forma, quando tradita dicatur.*

31 *Creditor si succedat debitori tenetur stare locationi.*

32 *Ex persona qualitate sumitur bona, vel mala coniectura.*

33 *Iurisdictiones confundi. & ordinem perturbari, quam perniciosum sit doctè, & eleganter explicatur.*

CONSILIVM CLXXXVII.

Diuino ex corde implorato auxilio.

NVLLVM prorsus ius habere videtur venerandus D. Cittadinus ad euertendam locationem Gambaræ factam. Primo, quia cum super fine eius locationis coram iudice Imperatorio, seu laico inter cittadinos a quibus ipse Citadinus

Citadinus causam habuit, & inter ipsum Gambaram lis sit in iudicio adhuc minime decisa dicitur dubitata effecta actio ipsorum Cittadinorum, cum in controuersia, & contentione versetur, & litis euentus atque exitus sit admodum dubius, vnde hoc pen-
1 dente iudicio non potuit fieri alienatio in clericum, quia præsumitur facta mutandi iudicij causa, vt durior aduersarius constitueretur Gambaræ, vt est tex. apertus in c. ex parte, de alienat. mutan. iudic. caus. & tradit Bart in l. 1. num. 3. ff. eod. tit. Saly. in l. qui stipendia, numero secundo, C. de procurat. & melius in l. per diuersas, num. 18. C. mandati, Tiraquel. tract. nobil. cap. 37. nume. 165. & quamuis aliqui dubitent, an alienatio facta simplici clerico, qui non habeat iurisdictionem sit inefficax tanquam potentiori facta, & eas subire debeat pœnas, de quibus agit titulus, C. ne liceat potentiori, attamen in hoc omnes conueniunt, vt vbicunque res sit iam in iudicium deducta, &
2 dubitata sit actio, tunc semper fraus præsumatur, & ideo non valeat tanquam in potentiorem facta gratia mutandi iudicij: tūc enim concurrit duplex fraudis coniectura, nempe lis iam contestata persona clerici in quem res est alienata, vt distinguit Abb. eo c. ex parte: nu. 4. & Rom. consi. 418. nu. 5.
3 Secundò id confirmatur, quia ex iure nostro municipali, capit. 68. volumine primo, cauetur, vt in causis ciuilibus lite contestata, vel habita pro contestata non possit fieri aliqua alienatio, & facta non valeat, quod etiam iure communi receptum est, l. lite pendente, C. de litigiosis, & licet posset dici in actione personam afficiente non habere lo-
4 cum litigiosum vitium, vt distinguit Barto. in l. prima, §. si inter, numero secundo, ff. de litigiosis, & l. 3. C. eod. titu. quod etiam ad id porrigitur, si ageretur de aliquo facto in re ipsa, quia cum non contendatur de re, longè abesse videtur vitium litigiosum, nā licet actio efficiatur litigiosa, non tamen res ipsa, & ideo non impeditur alienatio, vt notat Fely. in cap. dilecte, num. 8. de exceptio. Crauet. consil. 279. numero decimo, Lancellot. de attenta. secunda par. de attentat. lite penden. cap. quarto, in præfat. numero 498. cum multis antecedentibus, & subsequen. atque ideo locum habere non debeat in actione ex locato, quæ est persona-
5 lis, vt scribitur in §. sequens, Instit. de actio. & tradit Ioannes Crispus de Monte tracta. de termin. actio. numero 147. etiam si actum esset conditione ex l. si quis conductionis, & l. emptorem, C. locati, vel etiam si locator tanquam spoliatus egisset contra conductorem, vt notat Carotius tractat. lo-
6 cati, in verbo, singulari successore, part. secunda, numero trigesimonono, quia in actione possessorij videtur cessare vitium litigiosi, vt de com. attestatus Osascus Pedemont. decisio. 144. numero decimo. attamen respondetur id non procedere in casu nostro, cum hypothecariam actionem intenderit Gambara, ea ratione, quia propter factas meliorationes, & damna illata, & id, quod interest, habet obligata ex iuris, & conuentionis lege bona locata, quod ius cum excipiendo deduxerit videtur disputari de re ipsa, & ex consequenti cum non sit actio in personam scripta, sed in rem, & rem afficiens, rectè vitium litigiosi obuenit, inspecta potissimum lege nostra municipali eo capit. 68. volumine primo, quæ ampliat & producit iuris commu. dispositio, & si vitium litigiosi super possessione non videa-
8 tur rei alienationem impedire, tamen adeo possessio ipsa, & actio inde manans ad rem recuperandam, & ius illud spoliationis, quam quis tulit, & quæ misericordiam magnam habere videtur adeo afficitur, vt non possit cedi, & alienari, quia dicitur esse vitio litigiosi cumulata, vt declarat Lancellot. eo tractat. secunda parte, capit. quarto, in præfatio. numero 493. præterea dicitur & tertio, licet in actione personam afficiente non habeat locum vitium litigiosi, tamen datur officium iudicis ad reuocandam
9 huiusmodi alienationem si est facta, vt in casu nostro, in præiudicium pendentis litis, vt explicat Boerius omnino videndus singulari suo incip. vitium litigiosi, quem cum alijs refert interpres noster ea lege nostra, capit. 68. numero quadragesimo, hocque vitium litigiosi cum rem afficiat, habet locum etiam si fiat alienatio in clericum, contra quem procedi posset tanquam cum,
10 qui Imperatoriam, seu Regiam iurisdictionem perturbarit, vt probatur eo cap. ex parte de alienat. mutan. iudic. & probat Abb. in cap. ecclesia sanctæ Mariæ, numero vndecimo, cum sequent. vt lit. penden. & comprobant alij complures ab eo relati eo cap. 68. nu. 97. & 114. vbi videatur.

Tertiò eadem sententia fulcitur, nam certum est neminem plus iuris posse in alium transferre, quam ipse habeat iuribus notissimis: cum igitur Ioan. Petrus, & fratres Cittadini, qui dederunt huic vener. Religioso, ius non haberet expellendi Gambaram, quia contempserant præscriptam formā a lege nostra, c. 399. de frau. remou. vol. secundo, ergo non potest, id dicere D. Cittadino, qui ab eis causam ducit, & maximè

cum eorum iure & accessione vtatur, cum
ex priori venditione velit finem etiam esse
11 locationi, vnde eadem exceptio, quę ceden
tem refellit, vtique obstare debet cessio-
nario, & quamuis ex com. Doct. sententia
id videatur temperari in exceptione in rē,
secus in exceptione in personam, quia tunc
si facta sit cessio ex causa onus afferente, nō
obstat exceptio, quia alia est persona ceden
tis, alia cessionarij, & defectus qui in ea re-
periebatur in ista cessat, si vero ex causa lu-
crum exarante obest, vt optimè distinguit
Dynus in c. si quis in ius, ext. de regul. iur. &
quamuis aliqui contradicāt eius distinctio
communi consensu recipitur, vt attestatur
Sal. vid. in l. qui stipendia, nu. 5. C. de proc.
12 & videtur ratio, quia cessionarius non po-
test repelli aliqua exceptione, quæ non re-
spiciat cessionarium, licet cedentem affice-
ret, & repelleret. l. doli. ff. de noua. Bart. in l.
qui duos nu. 1. de leg. 2. & l. seruum quoq;
§. vlt. ff. de procu. Bald. in l. vlt. num. 1. C. de
iur. dot. Angelus in l. pars litterarum, ff. de
iud. cum itaque iuramentum dicatur quid
13 personale ex parte iurantis, vt notat Inno.
in c. veritatis, de jureiur. Bal. in l. etiam. ff. de
iureiur. videtur dicendum, vt licet id omis-
sum repellat cedentem, nō sic cessionarium
qui postea iurauit, attamen animaduerten-
dum puto exceptionē dici in rem nedum
si afficiat rem ipsam, sed etiā si infirmet a-
ctionem, aut quoquomodo iuri inhæreat,
in personam vero dicitur vbicunque actus
tantum agendi, & actionis persecutio im-
peditur, & iccirco si lex aliqua vetet exulē
factum, seu, vt aiunt, bannitum agere, non
impeditur, is cedere, vt agit cessionarius,
quando exuli forum tātum interdiceretur,
& sic interdiceretur actus agendi, secus si a-
ctio interdicta esset, idest actio ipsa elisa,
14 quia tunc nō potest transmittere actionē,
quam ipse non habet, & exceptio quæ no-
cet exuli obstat cessionario, ita in puncto di-
stinguit Bal. viden. in l. per diuersas, nu. 18.
C. mandati, & Boss. noster titulo banniti
quid amittant, nu. 15. verum hæc iuramenti
à lege nostra desiderati neglectio, non tan-
tum impedit emptorem, aut eūm qui acce
pit agere, sed actionis omnes neruos elidit:
ergo exceptio quæ oberat Cittadinis cedē-
tibus resistet etiam ipsi cessionario. Secun-
dò dicitur licet iuramentum sit personale,
eius tamen efficacitas dicitur in rem, & iuri
cohærere videtur, & propterea quādo quis
venire deberet in forum Episcopi, quia iu-
rauerit, & ius cederet, adhuc cessionarius
priuilegio fori vteretur, quia licet iuramen-
tum fuerit personale ex parte iurantis, ta-
men cum cohæreat iuri cessio, & causæ trā-
15 sit ad cessionarium, secus si priuilegium fo-
ri cohæreret personæ, nec ab ea esset sepa-
rabile, vtputa vidua, quia tunc non transit
ad cessionarium, vt pulchrè distingunt idē
Bald. ea l. per diuersas, numero 21. & Salic.
numero 17. C. mandati, & multa & mul-
tos in idem refert Gabriel. lib. commun. de
jureiuran. conclusio sexta, numero tertio;
cum itaque hoc iuramentum respiciat ius
contractus, & ipsum contractum nempè,
vt non sit factus in fraudem, &c. dicemus
omnino iuri cohærere, & ius ipsum affice-
re, & actionem elidere, vnde exceptio, quę
refragatur petitioni cedentis, cessionario
vtique aduersabitur, cum nemo plus iuris
&cæt. Tertio, limitatur aduersa conclu-
sio, vbi contractus haberetur tanquam si-
mulatus, & fraudulentus, quod satis præsu
mitur ex lite pēdente, & ideo cessionarius
non potest curare capiendum debitorem,
16 sibi cessum, si sibi facta fuit cessio lite pen-
dente, maximè cum exceptiones sint paten
tes, vt in casu nostro, vel saltem dubiæ, &
ratio videtur, quia ipse cessionarius non ha
bet plus iuris, quam habeat ipse cedēs. l. in
omnibus §. non debeo, ff. de reg. iur. & deci
dit Baldus in ea l. per diuersas, numero 19.
C. mandati, & faciunt tradita à Sal. in l. qui
stipendia, numero 6. C. de procurato. Addi
tur & quarto legis nostræ verba, nisi em-
ptor, & acceptor iurauerit, vt infra cōpro-
bari; non in secundo emptore, sed in pri-
mò, quia legis dispositio semper intelligi-
17 tur de primo actu. l. boues §. hoc sermone,
ff. de verborum signifi. & licet versemur in
actu, qui repeti potest, tamen semper in om
nibus cum eadem insit ratio exigitur, & cō
stat obseruatio eiusdem legis, vt declarat
Gabr. de legib. & constitutio. conclusio 2.
numero 28. & 40. & 42. & licet vbi primus
actus minimè valuerit ex quadam benigni
tate deueniatur ad secundum, attamen id
non procedit, quando quis vteretur vt in
casu nostro non suo ipsius iure, sed iure
alieno, quia etiam si is actum validum
non fecerit, non potest amplius se ei mi-
scere, cum facultatem concessam dicatur
amisisse, vt declarat Gabriel. ea conclusio.
secunda, numero 32. vbi videatur. Quar-
tò communis, & recepta videtur sententia,
vt dispositio l. emptorem, C. locati, non
procedat quando in conductione esset ap-
18 posita hypotheca bonorum, quia tunc suc
cessor tenetur stare colono, quia cessat rō
eius legis, nā ideo singularis successor loca-
tionē seruare non tenetur, quia conductor
solum habet actionem personalem contra
loca-

locatorem, quæ cessat in singulari successo-
19 re, vt tradit Ang. consi. 245. nu. 6. & Ceph. consi. 255. nu. 21. vol. 2. secus quando adest hypotheca bonorum, quia tunc dicitur habere actionem in rem, §. item seruiana, insti. de actio. cum igitur in locatore Gambara adsit bonorum hypotheca D. Cittadinus tenetur omnino stare locationi, nec obest si dicatur id ita demum procedere si specialiter constituta sit hypotheca secus si generalis adhibita sit, quia ex magis communi recepta sententia id non procedit, quando
20 adesset iuramentum, quia tunc generalis hypotheca easdem habet vires, eundē producit effectum, quem gignit singularis, cū habeat iuramentum vim nominationis expresse positæ, atque omnino iurantem obliget, vt hanc magis com. esse opin. affirmat Caro. trac. locati par. 11. in verb. singulari successore, nu. 26.

Quintò cum Gambara plures, & complures fecerit meliorationes in ipsis bonis conductis, & etiam agat ad damna, & id quod interest, quia non seruatur ipsa loca-
21 tio iustè potest rem locatam retinere maximè, cum habeat in ea hypothecam, vt declarat Bart. in ea. l. emptorem, nu. 2. C. locati. l. si filio familias, §. si vir, nu. 2. ff. sol. matr. & ibidem Alex. Marsi. sing. 321. num. 1. 2. & 3. Soc. sen. consi. 15. nu. 20. vol. 1. quod adeo verum est, vt etiam si lex adesset, vt finita locatione sine aliqua exceptione debeat conductor dimittere rem locatam, adhuc tamen poterit opponere hanc exceptionem meliorationum, & eam retinere donec soluantur atq; etiam opponere exceptionē, vt finita nō
22 sit locatio, quia hæc dicitur iustissima causa retinendi rem locatam, vt tradit Menoc. tract. recup. poss. remed. 11. nu. 22. & idem Carot. eo tract. in verbo cōductore recusante, nu. 2. quod habet etiam locum si nō sint liquidæ, quia interim potest retinere donec liquidum, & purum se haurire sentiat, quicquid inde hauriet. l. si area in fi. de cond. indeb. Soc. sen. consi. 15. nu. 19. & 20. vol. 1.

Sextò, cum in instrumento transactionis expresse conuentum sit vt Cittadini tenerentur releuare Albairatum ab omni molestia, quæ quoquomodo inferri posset ab ipso Gambara causa ipsarum meliorationū virtute ipsius locationis, & ab omnibus his, quæ inde penderent, videtur ius suum ita saluum factum, vt non possit esse finis locationi, nisi ipsi met Cittadini integre soluant nedum meliorationes, sed etiam damna resarciant, cum originem petant, & pendere dicantur ab ipsa locatione, quia illa clausu-
23 la omnibus dependentibus, cum sit admodum generalis, & in fine posita, debet referri nō solum ad caput melioramētorum, sed etiam locationis, de qua paulo ante verba facta fuerant, vt notatur ea. l. emptorem, C. locati, & scribit Alex. eo §. si vir, nu. 9. ff. sol. matr. Carotius eo verbo singulari successore, nu. 5. & 36. Alex. consi. 58. nu. 7. vol. 1. l. talis scriptura, §. vltimo, ff. de leg. 1. Gabri. fusè tit. de clausulis, conclus. 9. nu. 1.

Septimò additur non apparere, an legitimè iurauerit ipse Cittadinus; nam certū est eum debuisse iurare more Sacerdotum manu ad pectus posita, & Cittadini tenebātur iurare manibus re ipsa tactis scripturis, & tamen simpliciter dictum fuit iurauerūt ad sancta Dei euangelia, & tamen cum sit quædam forma a iure præscripta, erat penitus, & omnino seruanda, nec satis est si iuretur sine tactione, quia vbi aliqua lex velit iuramentum præstari intelligitur, vt debeat legitimum, & solemne adhiberi tactis sacrosanctis Euangelijs, vel alijs scripturis, vt ex consuetudine seruatur, & posita manu ad pectus si fuerit Sacerdos vel Religiosus, vt habetur, & notatur in authentico, vt om
24 nes obediant iud. §. vlt. Inno. in c. & si Christus, nu. 3. de iureiur. Bald. videndus in eius Margarita in verbo iuramētum vers. 18. incip. iuramentum quod præcipitur c. nuper ex. de test. & Abb. in c. vlt. num. 4. 6. & 9. de iuram. calum. & hoc tanto magis, quia non creditur tabellioni nisi de eis, quæ ipso præ
25 sente geruntur, & ideo in terminis nostris licet tabellio in hæc verba dicat, talis testis iuratus &c. ex hoc tamen non probatur iuramentum legitimè præstitum fuisse, vt tradit Butrius videndus in c. fraternitatis de testib. Innoc. & alij communi consensu in c. quoniam contra, de proba. Io. And. in add. Spec. tit. de testib. §. sequitur.

Quæ cum ita sint res, vndique clarissima elucet pro Gambara, nec repugnat si diceretur legem nostram. c. 399. de fraud. remou. eam non expetere pœnam, vt nullus aut irritus fiat contractus, quia præterquā quod formam videtur afferre dum præscri-
26 bit verba in quæ iurari debeat, nec satis esset id suppleri verbis, quæ æquè polleant, vt tradit Plo. in rep. l. si quando, nu. 865. C. vnde vi, dicitur satis esse si impediat emptorem non posse expellere conductorem nisi illud iusiurandum accommodauerit: nam cum dicat stare necesse non habeat, nisi emptor, & acceptor iurauerint, ergo si non iurauerit iusta præscriptam formam, necesse erit locationi stare cum argumentum a cōtrario sensu etiam in municipali lege locum habeat maxime, quia si aliter intelligeretur lex ipsa inanis foret, quia quilibet posset negligere eam iurisiurandi formam, & inhære

re

re dispositioni. l.communis, cui tamen eius legis conditores certum est ad fraudes remouendas voluisse addere hanc iuramenti formam, quo magis iureiurando fides deuinciretur, vt monent ibidem interpretes supra, & infra numerum 128. & vt etiam in municipali lege admittatur huiusmodi argumentatio cõmunem dicit Cort.iun. post alios in l.1. §.huius rei, nu.85. ff. de offic. eius
27 cui est mand. iurisd. & ratio videtur, quia huiusmodi argumentum dicitur menslegis vel statuti gl. est notabilis in l.qui certa me rito.§.mulier. ff. de testa.

Non obstat vtique iuramẽtum hoc posse omitti quãdo absit fraudis suspicio quasi tũc desit ratio, quia moti fuere legislatores, vt arguit in simili Soc.sen.consi. 170. nu. 3. versi. præterea lib. 2. & fraus satis cessare videatur hoc casu ex titulo trãsactionis, quia respondetur cum agatur de contractu voluntario, & qui poterat etiam non fieri fraudis suspicio omnino non deest, maximè qa cum depositum nõ esset integrum, facultas redimendi erat iam decursa, preterea lex nostra nedũ procedit in emptore, sed in quolibet alio singulari successore, cum vtatur eo verbo acceptor, quod longè lateque patet, & aptum est ad comprehendendos etiã transigentes, & licet ratio ipsius legis fuerit
28 vt fraudes remouerentur, tamen cum fuerit tantum impellens, ea cessante non debet tamen cessare dispositio, quę considerat nõ tantum effectũ, sed potentia, & ideo quando sola pręsumptione niteretur, non restringeretur ea ratione generalis dispositio legis vt tradit Tiraq.tract. cessante causa, par. prima. nu. 42. & 145. & 160. & limita. prima, nu. 9. & 10. & quando aliqua lex aliquid nõ omnino vetat, sed sub certa forma, aut modo permittit, nisi seruetur præscriptus modus semper pręsumitur fraus, quia non facere, quod in ea re fieri consueuit, aut lex exi
29 git vehementem fraudis suspicionem, habet ne in aliquam fallaciam intendatur, vt ait Crauet. consi. 97. num. 6. & consi. 100. nu. 5. Alci. noster in l.si ex falsis. §. ita demũ, nu. 15. C. de transact. Soc. autem loquitur in casu vbi simpliciter actus vetatur, & sub certo modo, aut forma non pmittatur, vt in casu nostro, quia tunc vult & ipse præscriptum modum ita esse seruandum, vt actu q̃ æquè polleat fausfieri et rei minimè possit, vt affirmat Plo. in rep. l.si quando, num. 865. vers. & decretum. C. vnde vi, multa refert idem interpres. c. 334. nu. 183. & satis
30 dicitur tradita forma, cum verba quibus iurari debeat præscribuntur, & sub conditione prolata sint, nempè si vterque contrahentium iurauerit, vt infra, vt explicat Fel. in c. cum dilecta, nu. 6. de rescriptis, versi. secundum signum, loquiturque Socinus de alienatione facta in fraudẽ creditoris, qui erat in possessione, de qua agit etiam lex nostra, c. 262. vol. 1. nec id procedit in casu suo, qa non erat creditor in possessione, & ex consequenti, cum qualitas fraudem afferẽs, & a lege desiderata deficeret, deficit vtique dispositio.

Nec aduersatur hic agi de alienatione necessaria, nempe facta ex necessitate pręcedentis pacti reuendendi, & ideo non comprehẽdatur in lege nostra, quia respõdetur tantum abesse, vt ea lege non cõprehendatur necessarius successor, vt omnino locatio ni is stare cogatur, quia cum ex quadam necessitate succedat, factũ auctoris sui non po
31 test improbare, vt dicitur de credi tore qui si succedat debitori, tenetur stare locationi vt declarant scrib. in l.emptorem. C. locati, & Ang. eo. consi. 245. nu. 6. quem cum alijs refert idem interpres noster eo statuto 399. vol. 2. nu. 36. & in terminis probat Tiraq. allato tract. de retract. conuen. §. 3. glo. 1. nu. 17. dum vult eum cui venditus fuit fundus, ex pacto luendi posse rem emptam locare, & venditorem stare debere locationi, qnasi sit necessarius successor, & videatur emptor hoc ex venditoris voluntate fecisse, cum eũ in rem suam procuratorem fecerit, & ideo exuncto iure datoris non tollitur ius acceptoris, nec mouere debet limitatio ab eodem Tiraq. excitata quando locatio facta fuisset aduentante termino pacti luendi, qa præsumitur fraudis plena propter temporis vicinitatem, qua rem restituere debet, quia respondetur ex bona qualitate contrahentium excludi huiusmodi coniecturam, vt ex contrario admittitur. Secundò cum iam esset decursum tempus, quia integrum non fuerat factum depositum, & seruata nõ fuerunt seruanda, non potest dici facta in fraudem, maximè cum Madij emptores iam obtinuissent, sententiam, & locatio esset facta iusto pretio, quod constitutum non fuerat in casu Tiraq. vbi fraudẽ maximè conijcit ex pretij tenuitate. Tertiò quicquid sit hoc non debet in præsens iudicium venire, sed decidi a iudice Imperatorio, corã quo ea de re concita est lis.

Non aduersatur postremo legẽ nostram non coniectare fraudem æquè ex omnibus personis, vt dicitur in simili de lege nostra capitulo 271. sub rubr. de fraud. remouen. vbi prohibetur dari dos marito mulieris, quæ secundò nupserit, quod non habet locum in persona, quæ esset rerum Domina, quia tunc non capitur ea præsumptio fraudis, vt id profectum sit ab ipsa muliere,

vt

vt secundo viro daretur in fraudem filiorum prioris matrimonij : coniectura enim sumitur ex causa, ex persona, & ex facto ipso, vt tradit Ias. consi. 58. volum. 3. & Plot.
32 consi. 16. nu. 22. quos ibidem num. 1. refert idem interpres, quia vt iam diximus id habet locum in dubio, secus vbi lex certam formam præscribit, vel modum alicui rei definit, qui si omittatur fraudis præsumptionem affert, & licet etiam fraus abesset non debet tamen deficere legis dispositio, cum ea fuerit ratio, vt aiunt impulsiua, & non finalis, qua cessante non cessat dispositio, vt dicit Tiraq. eo tracta. cessante causa, relatis locis, omni casu, cum Gambara habeat obligata bona locata cum iuramento tenentur omnino stare locationi Cittadini, etiam si formam a lege nostra desideratam obseruassent.

Quare vel pro Gambara omnino pronunciandum, vel saltem causa ad suum Iudicem coram quo pendet remittenda ne eidem pro eadem re litium multitudo inferatur, & ne in eodem negotio contingat varias inter se ac dissidentes ferri sententias, quod sanè per absurdum foret, atque valde sumptuosum, quantumque mali ex ea re excitetur, quis non videt: nam sicut nulla res plus in vnoquoque negotio, in animisq; hominum valet ordine, cum sine eo nihil recte fieri possit, ordine vero adhibito quoque factu difficillima facile ex sententia conficiantur, ita & contra nulla res equidem est tam facilis quin difficilis fit si cōfusè, & permistè agatur, cum is, qui omnia confundit, omnia adeo incerta, & perturbata reddat, vt vnde dicendi, aut agendi initium sumat, prorsus ignoret: & me herclè si admirabilem huius mundi fabricam, qua nihil pulchrius, nec eius ędificatore præstātius intueamur, eiusque insignia Solem scilicet, Lunā, & stellas, cœlumque, terrā, & maria, quę eiusdem Mundi egregia membra sunt spectemus, quæ est pars, quæ mirabilem non habeat ordinem, quo ita aptè omnia inter se colligata sunt, vt concordi quadam amicitia, & charitate se complectantur, nec dissolui queant, nisi ab eodem a quo conglutinata, & creata sunt, scilicet Deo Optimo Maximo, tantaque est huius ordinis vis, vt quicquid peccetur illius perturbatione peccetur: & ne mentiar, quid aliud resonant cœlestes illę Angelorum hierarchiæ supra Cœlum empireum collocatę quid aliud terreni Magistratus referunt, quàm hunc eundem ordinem, quem ita requirunt, vel potius ita exigūt, vt ab eodem nomen accipiant, ordinesq; appellētur, qui vt celerius negotia conficiantur sunt adeo distincti, & discreti, vt valdè perniciosum sit Reipublicæ eorum iurisdictiones misceri, & confundi, & id temporis quod dari deberet cognitioni causæ, miserè consumi in disputanda ipsa iudicis potestate, vnde fit vt præter alia, quę dantur infinita prope modum incommoda, sępe incidatur in flammā ciuilis seditionis, ac discordiæ, vel potius belli.

Laus vni & trino Deo.

Bimius Mediol. I.C.

PRO GREGORIO ORRIgono Physico, ex Collegio Mediolanensi.

ARGVMENTA.

Deducta corā Senatu, vel alio Magistratu nullitate, & iniquitate alicuius sententiæ si simpliciter appellatio committatur, an includatur etiam dictio nullitatis.

Falsi crimen in iudicijs ciuilibus, an solis coiecturis probetur, & quę, & quales esse debeant, multaq; de huiusmodi interpretationib. scienter, & peritè explicantur.

SVMMAE RERVM.

1 *Includens vnum, quando aliud excludere videatur.*
2 *Singularia plura non sunt in vnum, & idem aggreganda.*
3 *Appellationis terminus propriè loquendo præsupponit sententiam esse aliquam.*
4 *Appellatione simpliciter interposita, an & quando deuoluatur nullitas.*
5 *Nullitas, & iniquitas, tanquam diuersa habentur, & ideo vsu receptum est, vt dicatur de nullitate sententiæ, & quatenus aliqua sit appelletur, & tunc nullitas principaliter deducta censetur de communi sententia.*
6 *Appellatione simpliciter interposita non venit nullitas, quæ sit euidens, vel principaliter præposita.*
7 *Iudicatum & iudicium non cadit in eo quod est inutile, vel nullum.*
8 *Sententiam etiam diffinitiuam, quæ tamen nulla sit, potest iudex qui eam tulit retractare.*

9 Nulli-

fieri consueuit, & verisimilitudo potentior tollit debiliorem.

59 *Argumentum a simili non procedit, quando datur dissimilitudo etiā parua in eo de quo agitur.*

60 *Verbum idem diuersis respectibus, & rationibus diuersos producit effectus.*

61 *Inuerisimilitudo falsitatem instrumenti maxime ostendit, velut si relinquatur ei qui iam mortuus sit.*

62 *Schedulas quæ dantur a partibus, vt in instrumentum referantur, an tabellio legere partibus debeat, & quid si eas non legat.*

63 *In repertorio fatuus est, qui scribit quod non est.*

64 *Instrumenta si contineant diuersum effectum, & diuersus sit tenor, oritur inde falsitatis suspicio.*

65 *Falsitatis suspicio manat si scriptura coram testibus non legatur.*

66 *Obliuio an & quando præsumatur, vel ratione personæ aut facti.*

67 *Temporis modicum internallum quod dicatur, & quod exigatur ad obliuionem inducendam.*

68 *Obliuisci quis nō præsumitur eorum, quæ suā vtilitatem respiciunt.*

69 *Iuramentum in facto proprio cur detur.*

70 *Obliuionem nō præsumi eorum, quæ intra decem annos coram se gesta sunt.*

71 *Obliuio an præsumitur in facto notabili, & antiquo siue illud proprium sit, siue alienū.*

72 *Scientia præsumitur ex facto de quo frequēs sermo apud domesticos esse solens.*

73 *Falsitatis vitium vt effugiatur, pluralitas præsumitur.*

74 *Identitas vt aiunt seu vnitas quot demōstrationibus probetur.*

75 *Error potius præsumitur, quam dolus, nisi aliud ex coniecturis, & circunstantijs appareat.*

76 *Præsumptio non desumitur ex eo quod occultum est.*

77 *Ignorantia præsumitur in his, quæ non solent peruenire ad eorum notitiā, quæ ignorantiā excusationem afferunt.*

78 *Confessio matris tutricis, an minoribus officiat, & si sit errore imbuta, an noceat veritati.*

79 *Ignorantia licet præsumatur in dubio, id tamen non procedit, vbi contra stent aliquæ coniectura velut consanguinitatis, vel familiaritatis.*

80 *Vxor an præsumatur scire facta, & qualitatem bonorum mariti.*

81 *Scientia partis an & quando ad totius scientiam inferatur.*

82 *Verisimile quod est spectatur, non quod fieri potuit.*

83 *Inuerisimile præsupponit improbabilitatem, sed non necessitatem.*

84 *Testes omnes esse mortuos, si recēs contineat instrumentum vehementem habet falsi suspicionem.*

85 *Recens tempus, & memoria quæ dicatur.*

86 *Viuere vsque ad centum annos, an quis præsumatur.*

87 *Antiquum & longum tempus quod dicatur.*

88 *Fraus interposita personæ præsumitur ab eo quod communiter fieri non consueuit.*

89 *Copia peritorum vel tabellionum præsumitur in loco insigni.*

90 *Falsitatis suspicio oritur si scriptura sit scripta diuerso stylo, & in terminis gratiæ si sint confecta præter, vel contra stylum curiæ.*

91 *Falsitatis suspicionem habet scriptura vituperata, & quomodo ea vituperatio intelligatur.*

92 *Falsitatem arguit incisio papiri, ad excusandum papiri recentis obiectum.*

93 *Falsi suspicionem affert non leuem mala latinitas.*

94 *Falsi suspicio inijcitur si in aliquo instrumento falsa, vel improbata causa exprimatur.*

95 *Falsitas in eo præsumitur, qui falsa producere consueuerit.*

96 *Falsitatem arguit nimia, & insolita diligentia sicut & negligentia in aliquid faciendo.*

97 *Tarditas in exhibenda aliqua scriptura eam suspectam facit.*

98 *Scientia conijcitur ex his, quæ communiter fieri solent.*

99 *Factum si fuerit notabile, eius scientia præsumitur.*

100 *Falsitas conijcitur ex ea cōiectura cui bono.*

101 *Custodia debet esse fidelis, & ex ea si huiusmodi non sit falsitatis suspicio exoritur.*

102 *Instrumentorum quæ & quanta debeat esse custodiam, quam perniciosumvè sit illa non asseruari apud tabellionem, qui eorum edendorum habeat facultatem, sed apud hæredes tabellionis defuncti.*

103 *Diligens quilibet præsumitur suo in officio, maiorq; diligentia præsumitur in personis publicis.*

105 *Diligens præsumitur vnusquisq; in his, quæ ad eius commodum spectant.*

104 *Vxor præsumitur scire qualitatem bonorum mariti.*

106 *Delictum ab eo commissum esse intelligitur, qui cum posset prohibere, non prohibuerit.*

107 *Liber priuati etiam ad sui commodum qualem qualem facit fidem ex com. Doctorum sententia.*

108 *Instrumentum continens renunciationem iuris sine causa suspicionem habet.*

109 *Præsumptiones duæ sufficiunt in causa ciuili ad arguendam falsitatem.*

110 Per-

110 *Personarum qualitas multum valet in vnoquoque negotio interpretando.*
111 *Improbus dicitur qui proprio facto contrauenit, maximè de quo poterat statim conuinci.*
112 *Instrumentum publicum facit rem manifestissimam.*
113 *Præsumptio bona, & mala capitur a natione, & progenie, & ab honestate vitæ.*
114 *Pro instrumento præsumitur, & an id perpetuum sit.*
115 *Instrumentũ a tabellione confectum an probetur ex recognitione testium, qui dicunt habere notam manum ipsius tabellionis, vel ex literarum comparatione.*
116 *Comparatio literarum fallax est, cum facilis sit earum imitatio.*
117 *Præsumptio vna alteram tollit.*
118 *Instrumentum inuerisimilia continens in causa ciuili nedum fidem non facit, sed falsum præsumitur.*
119 *Pro instrumento præsumitur quando nullas patitur oppositiones.*
120 *Veritati omnia consonant, falsitati vero omnia repugnant, & aduersantur.*

CONSILIVM CLXXXVIII.

Diuino ex corde implorato auxilio.

TRIA sunt puncta, quæ expli
canda, & excutienda propo-
nuntur, in quorum primo de
interpretatione Senatuscon
sulti quæritur, an scilicet ap-
pellationis verbo senserit Princeps ille or-
do Senatus, vt confidens eligendus cogno
sceret nedum de iniquitate, sed etiã de pro
posita exceptione, vnde nulla dicitur sentẽ-
tia Abbatum notariorum: secundum illud
est, an eadem sententia sit nulla defectu iu-
risdictionis: tertiũ verò, & postremũ quod
magis fusè, lateq; patet illud est an scilicet
eadem sententia adeo iniqua dici possit, vt
ab integerrimo demandatæ appellationis
iudice rescindi debeat. Singula igitur quæ-
que singulatim ex proposito ordine, quam
verissimè, & breuissimè fieri poterit perse-
quamur.
Quod pertinet ad primum pũctum pos-
set dici mentem Senatus eam fuisse, vt tan
tum cognosceretur de iniquitate: nam cum
coram eo proposita esset & nullitas, & ini-
quitas committendo appellationem, quæ
propriè iniquitatem tãgit, videtur tacitè di-
ctionẽ nullitatis abnuendo denegasse. arg.
1 c. non ne, de præsump. & l. cum prætor de
iudic. maxime, quia ex iure communi, & ex
Cæsar. nostris constit. tit. de appell. termini
sunt distincti, & ideo Senatus sentiẽs hanc
iuris differentiam quando vult vtrumque
contineri id in literis quæ quotidie passim
dantur explicat quod cum omissum sit, in
casu nostro, vnum concedendo videtur al-
terum tacitè reijcere voluisse tanquam a se
cognitum ne in eam absurdam veniamus
sentẽtiam, vt plura singularia, aut specialia
in idem aggregarentur in nostri iuris muni-
cipalis interitum contra l. 1. ff. de dot. præ-
2 leg. nam ius nostræ ciuitatis. c. 345. volu. 1.
vetat a declarationibus, & sententijs Abb.
notariorum appellari posse, aut de nullitate
dixi, vnde dicendum est Senatum qui ma-
ximè nullitate spernit sola merita respiciẽs,
sensisse vt minus ius illud læderet, & ne tot
priuilegia coaceruaret in vnum, vt non di-
ctio nullitatis, sed tantum appellatio quæ
iniquitati prospicit concederetur, maximè
3 cũ is appellationis terminus propriè loquen
do det, & præsupponat sententiam esse ali-
quam, tex. optimus est in l. 3. §. falsus. ff. rem
ratam haberi, & clarè sentit gl. in l. si expres
sim in verbo præscriptione vers. item eligit,
de appella. dum inquit elegit appellare er-
rando cum nullam dicere poterat, quod ve
ro contra mouetur, vt scilicet interposita
simpliciter appellatione deuoluatur nulli-
4 tas, vt scribit Boss. noster tit. de nullita. ad-
uers. sententiam, nu. 2. posset intelligi vbi a-
geretur de nullitate ex defectu formæ vel
solemnitatis, secus ex defectu cõsensus par-
tis vel iurisdictio, vt in casu nostro, quia tũc
simpliciter committendo appellatio, vide-
tur sententiam confirmare tanquam ritè,
& solenniter latam, sed nõ tanquam ęquè,
& iustè latam, vt egregiè distinguit Papien.
vidend. in forma libelli a sententia diffiniti-
ua in verbo fuisse, & esse nullã, n. 2. & ꝑpea,
5 cũ iniqtas, & nullitas sint inter se diuersa, &
separata vsu receptum est vt dicatur de nul
litate sententiæ, & quatenus aliqua sit ap-
pelletur, vt docet Bar. post gl. in ea l. expres
sim, sub num. 4. de appella. quam cæteri v-
no ore sequuntur, & tunc videtur principa
liter nullitas deducta, licet sit cum appella-
tione cumulata, vt communem dicit Alex.
videndus consi. 2. num. 13. & 14. prope fin.
vers. & certe hæc pars, lib. 3. qui licet velit
appellatione simpliciter interposita venire
6 nullitatem id intelligit de nullitate, quæ nõ
sit euidens, quia tunc ea contineri nequit,
vt distinguit Raphael Cumanus ea. l. si ex-
pressim, vel quæ fuerit incidenter non prin-
cipaliter proposita, qualis hæc fuit coram
Senatu proposita, qui sensus posset etiam
in casu nostro confirmari ex illis verbis be-
nè vel malè iudicatum, quæ potius iniquita
tem respicere videntur, quam nullitatem
stricta

ſtricta facta,vt fieri debet.l.1.C.ſi plures vna
ſentētia,interpretatione: nam iudicium, &
iudicatum nō cadit in eo quod inutile, vel
nullum ſit,vt optimè declarat Io.Ferrarius
7 trac.de appell.c.3.nu.24.& c.4.nu.19.&
ideo idem met iudex poteſt eius ſentētiam
diffinitiuam,quæ nulla ſit retractare, & ite-
rum iudicare,quia non dicitur functus offi-
8 cio,cum id quod nullum eſt nullum produ
cat effectum.l.1. C.quando prouo.non eſt
neceſſe.l.ſi præſes.C.quomodo,& quando
iudex,glo.in l.4.C.de accuſ.Bar. in ea l.ex-
preſſim.num.14.de appell.Iaſ.in l.quod iuſ
ſit,nu.15.ff.de re iud.ſi igitur mens Senatus
fuiſſet,vt ſuper nullitate adhuc cognoſcere
tur, cum ſententia non diceretur nulla per
ſordes iudicantis remiſſa fuiſſet ad eoſdem
Abbates vel ſimili verborum formula reſpi
ciente potius iniquitatem vſus non fuiſſet,
quæ cum ita ſint hinc etiam reflecti poſſet
ea argumentatio,quæ ex præfationibus re-
ſcripti deſumebatur,vt ſcilicet cum vtrun-
que caput,& iniquitatis, & nullitatis fuerit
coram Senatu deductum,vtrumque etiam
cenſeatur introductū coram Iudice appella
tionis,quia cum imò vtroque capite audito
ſolam appellationem Senatus demandaue
rit, cenſetur dictionem nullitatis tanquam
ab eo cognitam alteri delegare noluiſſe,q.a
ſi id ſenſiſſet,facile ei fuiſſet, vt ſolet facere
in alijs reſcriptis,id exprimere adijciendo,
tanquam iudex appellationis, & dictionis
nullitatis: & quamuis hæc, & plura id ge-
nus afferri facilè poſſent ad hanc primam
motæ dubitationis partem debilitandam,
atque infirmandam,ac contundendam,at-
tamen cum Phyſicus Orrigonus in alijs pū
ctis ſuæ cauſæ multum cōfidat, & plurimū
de probitate, & doctrina D. Iudicis ſperet
me ipſum iam reprimo, cum præſertim q.c
quid diſputationis gratia dictum ſit, vel di-
ci poſſet agnoſcēdo veritatem quam vnam
ante oculos ſemper habeo,& quam vnam,
quārum in me eſt, ſemper amplector, opti-
mè ſciam deducta coram Senatu nullitate,
& iniquitate ſi ſimpliciter appellatio com-
9 mittatur includi etiam dictionē eius,quod
nullum eſt,vt probat text. in l.carmelia pia.
ff.de iure patronatus. l.quædam mulier. ff.
fa.erciſc.& conſentiunt Doct.omnes in ea.
l.ſi expreſſim,de appell.l.1.C.qn̄ prouoc.nō
eſt neceſſe, Alex.vid. conſi.59. nu.9. & 17.
vbi com.dicit lib.4. Imol. vtique vid. ea l.ſi
expreſſim,col.pen.Phylip. Franc. in c.dile-
cto,nume.75.vbi videatur de appell.q.47.
Conradus in l.vnica.limita.7. in verbo ra-
tione nullitatis, n.34. C.ſi de momentanea
poſſeſſione, cū appellatione enim denolui-
tur nullitas in diffinitiuis ſententijs,ſecus in

interlocutorijs,vt habetur in lib.com.opin.
diuerſ.in verbo appellatio huiuſmodi,hæc-
que cum ita ſint,hoc idem longius non in-
ſequor,ſed me conuerto ad explicandum.
Secundum punctum in quo illud potiſ-
ſimum quæritur an Abb. haberent iuriſdi-
ctionem ſic iudicandi inter priuatos,nō vo
cato tabellione,ſeu notario,& breuiter ego
ſentio id eis licuiſſe; nam lex noſtra muni-
cipalis,cap.345.vol.1.concedit huiuſmodi
Abbatibus ius, & facultatem, & omnimo-
dam iuriſdictionem cognoſcendi omnes
quæſtiones vertentes inter ipſos de Colle-
gio, & quaſcunque alias perſonas occaſio-
ne officij notariæ, & quorumcunque erro-
rum, ſeu omiſſionum ac dependen. con-
nexorum,& emergētium ab ipſo officio,&
etiam inter quoſcunque alios conquerētes
præmiſſorum cauſa, & occaſione hactenus
verba noſtræ legis, vnde cū aduerſarius in-
troduxerit cauſam coram Abb.petendo ab
eis præceptum,vt inſtrumentū ipſum,ſi ta-
men inſtrumenti nomen meretur,etiam ſi
non eſſet in indicem relatum, ſeu vt aiunt,
rubricatum ederetur,non eſt prorſus ambi
gendum quin cōquerente Phyſico Orrigo-
no de huiuſmodi editione, & præcepto tan
quam quod inſtrumētū non eſſet verū,nec
publica eſſet ſcriptura, ſed potius priuata
dolo malo interpoſita,debuerint adiri Ab-
bates qui præceptum dederant,& ad quo-
rum officiū pertinebat cognoſcere an eſſet
editione,ſeu euulgatione, & expletione
dignum,& p pea tanquā quod ei pręcepto
connexū,& ab eo pendēs, & manans,licuit
eis hoc iudicium facere, & conceſſum p̄ce-
ptum de medio tollere tū conſideratis am-
pliſſimis verbis noſtræ legis,nēpè oīmodam
19 iuriſdictionē qđ importat iuriſdictionē ple
niſſimam vti quoddam genus quod de oīb.
ſpeciebus prædicatur, vt docet Fely. vid.in
c.auditis,ſub num.7.prope med. verſ.vide
tex.de præſcrip. & verbum illud occaſione
quod denotat cauſam remotiſſimam,vt ait
11 Soc.ſen.conſi.156.nu.21.vol.2.& verbum
illud quoſcunque,quod ad omnes refertur
c. medicinalis de ſententia excōicationis;
tū ēt q.a illa verba dependentiū,& cōnexo-
rū,& emergētiū ab officio notarię indicant
12 ſatis eſſe ſi quo quomodo negotium princi
pale tangunt, & ab eo originem petant, vt
declarat Excellentiſſimus Menoch. de arb.
iud,q.45.n.6.vnde cum negotiū editionis,
vel non editionis pertineat ad Abbates,
quns pars aduerſa negare poteſt, & hæc
declaratio ab eo articulo pendeat, &
originem ducat, equidem negari non po-
teſt ex ore aduerſariorum met quin Abba-
tes non ſint Iudices idonei, & legitimi,nec

necesse fuir in hoc iudicium vocare ipsum
tabellionem, cum ipse non fuerit qui de eo
asserto instrumento dicatur rogatus, præte
rea sicut non fuit vocatus in concedendo
aduersarijs præcepto, vtique etiam non fuit
vocandus in eius pręcepti, & editionis abro
gatione, cum nihil ad eũ pertineret, nec om
13 ni casu hoc citationis notarij vitium, cum
is nihil opponat, potest tanquam ius tertij
deduci ab aduersarijs, qui fuerunt ipsi legi-
timè citati, & ex consequenti ex ea senten-
tia rectè afficiũtur, vt egregiè distinguit Ca-
stren. in l. cum filius, versiculo & aduerte, ff.
de verbor. obligat. Pap. de for. execu. sent. in
prin. num. 26. Asin. in sua praxi. §. 31. cap. 2.
nu. 25. Menoch. de recup. poss. rem. 8. num.
80. & quod sententia teneat non citatis eis
14 de quorum præiudicio agitur, non primo,
sed secundo loco com. dicit Burs. videndus
consi. 203. nu. 19. vol. 2. & cum agatur de re
pendenti ab officio scribæ, seu vt aiunr no-
tariæ, scilicet an instrumentum esset huius-
modi, vt fidem facere deberet, & in publi-
cam formam edi, non est ambigendum,
quin id esset cognitionis, & iurisdictonis ip-
sorum Abbatũ, nec omissio citationis nota-
15 rij impedit naturam negotij, aut facit quo-
minus sint Iudices Abbates, & præiudicet
parti citatæ, sed tantum illud agere posset,
vt tabellioni non vocato non præiudicaret,
vbi de suo præiudicio, quod corrigi ne-
queat tractari queat nisi eo citato, l. 1. C. res
inter alios acta. l. 2. C. quibus res iudicata
non noceat, l. sæpè, ff. de re iud. & distinguit
Burs. relato consilio 203. numero 20. &
optimè ad rem faciunt, quæ scribit Bart. vi-
dendus in l. qui repudiãtis in fine, ff. de inof-
fic. testa. l. præses, C. de pigno. Bart. ea l. sæ-
pe, numero secundo, ff. de re iud. ex quibus
perspicuum est aliud esse sententiam non
valere aliquibus non citatis, vel eis non no
16 cere, vt sentit Folerius in additio. Maran. in
suo Spec. par. 6. in verb. rectè concipiatur
citatio sub numero quarto, & cum tabellio
sciret hoc iudicium agitari, potest etiam iu-
ste defendi quatenus suum præiudiciũ tan-
gerit sententiam ipsam sibi nocere, vt ait Fo
lerius relato loco post Bart. in ea l. sæpe, nu-
mero quinto, ff. de re iud. & ex consequen-
17 ti, cum agatur de negotio pertinente ad of
ficium scribę, seu notariæ, vel ab eo penden
te, scilicet an ea scriptura esset edenda, nec
ne, rectè Abbates potuere suũ in ea re pro-
ferre iudicium.

Secundò idem sensus fit clarior ex altera
antecedenti lege cap. 344. volum. 1. dum
nostri legislatores concessere facultatẽ Ab-
batibus, vt cognoscerent super falsitatibus
delatis, & commissis per aliquem notarium
vel aliquam aliam personam aliquo modo
in officio notariæ, hactenus verba legis, vn-
de negari non potest, quin possint cogno-
scere nedum, quando agitur cum tabellio-
ne, sed etiam cum alia persona, quæ præsu-
matur, vel deferatur huiusmodi facinus ad-
misisse, vt satis indicat dictio illa, vel aliquã
personam quę cum sit posita alternatim, suf
18 ficit alterum fieri, l. si ita, ff. de manumiss.
test. Dy. in cap. in alterius, de reg. iur. Zabar.
in cle. sæpè. de verb. signif. l. hæc verba ille,
aut ille, ff. de verbor. signific. Doctissimus Al
ciatus noster, consilio 195. numero tertio,
libro nono, & subsequẽs alia dictio aliqua,
quę facit, vt omnis alia persona cuiuscunq;
status modo ei, qui legem tulit subdita sit
comprehẽdatur; nam dictio aliquis, ne quis,
19 & quilibet, sunt signa vniuersalia, l. si serui-
tus, ff. de serui. vrb. præd. l. si vero plures, §.
ait prætor, ff. de his qui deiecerũt, vel effud.
& alia dictio aliquo modo, quæ facit vt om
nis modus contineatur tanto magis id pa-
tefacit sequens dispositio: & si inuenerit ali-
quem culpabilem de crimine illo, & quo-
cunque alio spectanti ipsi officio notariæ,
vel dependenti, & connexo, quæ verba, vt
iam superiori argumento probauimus sunt
adeo ampla, & vt dicitur vniuersalia, vt cõ-
prehendant nedum tabelliones, sed omne
personarum genus quod possit esse culpa-
bile, & quin agatur de negotio ad officium
notariæ quoquomodo pertinente, nihil est
quod dubitemus, cum instrumenta confice
re, illa edere, protocolla seruare, & alia hu-
iusmodi ad officium notarij potissimum
pertineant: præterea sicut certum est eos es-
se Iudices inter principales personas, ita
etiam inter omnes alios, qui accedant ne
continentia causæ diuidatur contra dispo-
20 sitionem l. nulli, vbi plene Ias. C. de iudic.
nam quando plures simul delictum com-
mittunr omnes ab vno, & eodẽ iudice sunt
puniendi, etiam si aliàs is competens non es
21 set, vt firmat ex alijs Menoch. de arb. iud. ca
su 371. numero 12. & 13. vbi videatur. Rur
sus, qui habet arbitrium, vel iurisdictionem
in causa principali, habet etiam & tanto ma
22 gis in his quæ accedunt, & in causa ab ea
quouis modo pendente, vt probat idẽ Me-
noc. vtiq; videndus ea q. 45. nu. 13. quod eo
casu, numero decimoquinro, producit ne-
dum ad ordinarios, sed etiam ad delega-
tos Iudices, quorum delegatio ratione con
iunctionis complectitur personas in dele-
gatione minime nominatas, tantaque est
vis huius continentiæ causæ non diuidẽdę,
vt ei qui alias cognoscere non possit de ali-
quo negotio principaliter liceat, tamen in-
cidenter id facere, vt est egreg. tex. in l. quo-
ties,

ties. C.de iudic.& qui est iudex principalis negocij, vel personarum principalium est etiam iudex incidentis, vel earum personarum quę accedunt. l. si quis ex aliena.ff.de iudic.

Tertiò cum Abbates fuerint olim etiam delegati a Senatu ad cognitionem illius falsitatis commissę in ea comparatione, hęcq; ab ea spiritum ducat, iustè dici potest etiã ex vi ipsius delegationis Iudices fore ratione ipsius coniunctionis,& vt ita dicam connexitatis, & dependentię, vt iã probauimus ex Menoc.ea q.45.nu.13.de arb.iud.

Quartò cum ad partis aduersę postulationem Abbates Physico Orrigono statuerint tertium ad probandum videtur tacitè in eorum iurisdictionem consensisse, atque eam prorogasse, vt nunc ea amplius in dubium venire non possit.l.1.& 2. ff.de iud.& facit ea cõclusio, vt scilicet appellans redeũdo ad iudicem a cuius sentẽtia appellauit, & coram eo comparendo censeatur in eũ, ita consentire, vt intelligatur appellationẽ deseruisse,& ei renunciasse etiam si iudex nihil fecisset, & tanto magis quando aliquid

24 parte petente, vt hic, fecerit.c.gratũ de offi. deleg.Gabr.de appell.conclu.2.a nu.1 vsq; ad numerum 4. & quicquid dici posset in praeiudicium superioris, quod pertinet ad detrimentum partis valet consensus,& prorogatio, cum ius prorogatum sit ius partiũ, & non iudicum, & maximè cum personae, vt in casu nostro, quae consentiunt,& prorogant coniunguntur per eandem causam, vt distinguit Bal.in l.si qui ex consensu, nu.8. in tertia prorog.C.de episco.aud.& Bartol. Ias.& alij videndus in l.1.§.& post operis.ff. de oper.no.nuncia.& dixi ego consi.14.nu. 2.& id nedum procedit in ciuilibus causis,

25 sed etiam in his quae de criminib.agũt, modo fiat in habẽtem similem iurisdictionem etiam si ea esset delegata inspecto iure ciuili.l.vnica.C.vbi de crim.agi oporteat, plenè scrib.in l.1.C.de iurisd.omn. iud.com. dicit Bened.Capra trac.proro.regula 53.nu.78. & cum voluntas declaretur nedum verbis,

26 sed factis.l.Paulus.ff.rem ratam haberi, Ias. in l.reprehendenda, nu.7.C.de inst.& subst. nam facta loquuntur.c.cauete, 22.q.2.Cra. in consi.pro genero. nu. 176. satis est hic si hic cõsensus eliciatur ex his quae facta sunt,

27 imò voluntas,& facto magis, quàm ex verbis declaratur, glo.in §.pauonum, instit. de rer.diuis.Dec.cons.421.nu.13. Cra. consi. 87. nu. 10. nec iuuare debent si quae factae sunt testatores, seu reseruatores in forma, quia facta praestant cuicunq; protestatione, vt profitetur Alc.noster cons.162.nu.5.lib. 5.& testatio, vel reseruatio contraria facto nihil iuuet, praesertim cùm in iudicijs quasi

28 contrahatur nec ageretur de actu a sola eius voluntate pendente, vt distinguit Bar. in l.non solum,§.morte, nu.17. ff.de oper. nou.nunciat.

Quintò omnis dubitationis serupulus si quis adesset in legibus nostris interpretãdis, & in earum vero habendo sensu tollitur ex communi vsu forensi, & fori obseruantia: nam semper seruatum fuit,& quotidie seruatur, vt ipsi Abbates ius dicant in falsitatibus instrumentorum, etiam si quaestio non sit cum notario: quia satis est si agatur de re pertinente ad officium, vt verbis legis vtar notariae: nam popularibus verbis est agendum, & vsitatis cum loquimur de populari opinione, vel ab eorum officio quouis modo pendente, & si quid est quod valeat ad leges intelligendas plurimum potest, inspectio eius quod retro in simili reseruatum sit:

29 nam minimè mutanda sunt ea, quę certam habuerunt interpretationem. l. minimè, & l.si de interpretatione.ff.de legibus,& quãuis ex iure nostro municipali non possit allegari consuetudo contra ius scriptum, attamen ea quae interpretatur qualis est haec nostra minimè respuitur, cum potius vsus, & obseruantia, atque stylus dicatur quàm cõsuetudo, vt in puncto declarat Dec.consil.

30 11. numero 10. & dixi ego consilio 33. numero 28.

Sextò haec omnis eius quod nullum dicitur, quaestio dirimitur ex notissima,& vulgata illa communi conclusione, vt id quod etiam nullum est ex bono iure confirmari debeat, vt communem dicit Crauet. con-

31 silio 179. numero sexto: nam cum denuo ita faciendum sit partis non interest iam factum, vt ita iterum fiat reuocari.

Quare his duobus primis punctis explicatis, ad tertiũ me confero, in quo neruus totius causę consistit, quo pulso velut in fidibus resonant alij: verum antequam illud explanem praemittendam duxi tanquam firmissimum fundamentum eam re-

32 ceptissimam iuris conclusionem, vt in causa ciuili suspicio falsi pro falsitate ita habeatur, vt fides instrumento minimè adhibeatur.l.iubemus. C.de probatio. dum Imperator producẽtes suspectas scripturas reos falsitatis constituit quasi idem faciat iudicium de suspectò, sicut de falso, & ratio videtur: nam cum grauissimum, & nefandissimum hoc falsi crimen soleat clam committi,& latebris obscuritatis occultari, merito in eius quaestione multa singularia, & pręcipua obseruantur, vt è tenebris eruatur, & vt tanta temeritas, & iniquitas cohibeatur, & coaceruatur, & inter

cætera, vt ſuſpicio pro veritate ducatur, vt
decidit in puncto Archiepiſcopus, cuius pri
mum fuit dictum in c. in memoriam, nu. 12.
diſtin. 19. & ſiue ſuſpicio oriatur ex facie
inſtrumenti ſiue aliunde, & ſiue ſit patens,
ſiue latens, detecta tamen aliquibus proba-
bilibus coniecturis, & rationibus, vt hanc
33 diſtinctionem criminalis, & ciuilis iudicij
communem profitetur Curt. iun. videndus
conſi. 64. nu. 5. vbi agit de inſtrumenti fal-
ſitate inducenda ex eo, quia non fuerit pro-
ductum, ſed facta probatio per teſtes, &
conſi. 178. num. 17. vbi agit de reddendo
34 inſtrumento falſo ex clauſula inſolita, &
ſtylo inſolito: & dicit hanc pariter conclu-
ſionem ab omnibus approbari, & cõſi. 166.
num. 6. & conſi. 132. num. 10. vbi hanc com
munem eſſe teſtatur nedum ſi agatur de vi-
35 tio patenti, ſed etiam latenti aliquibus ex-
trinſecis coniecturis, vel teſtibus patefacto,
vt communem pariter dicit Oſaſc. Ped. de-
ciſ. 117. num. 7. vbi omnino videatur, quia
multa ad rem conſcribit, cui adiungo Al-
bam conſi. 99. num. 1. & ne conteram tem-
pus in aggregandis iam congeſtis innume-
rabilibus penè legum ſcriptoribus, adduco
Menoch. peregregiè hanc quæſtionem enu
cleantem trac. præſump. lib. 1. q. 99. ante nu
merum 17. verſic. ſi vero is, vbi vtique om-
nino videatur. Maſcard. trac. proba. conclu.
379. num. 4. & 5. & ratio videtur optima;
nam nihil eſt quod magis inquirere, & per-
ueſtigari debeat Iudex, quam ipſam verita-
tem, quæ potiſſimum in his criminibus, quæ
36 ſolent fieri clam coniecturis elicitur, vt in-
quit Cumanus videndus, conſilio 58. nu-
mero tertio, & quinto. Marſ. in rub. C. de
proba. numero 316. & Boſſ. noſter de par-
tu ſuppoſito, numero 13. 14. & 31. & de in
indicijs, & conſideratio. ante tortu. nu-
mero 162. nam per varios gradus Iudex a
dubitatione ad ſuſpicionem, mox ad opi-
nionem, dein ad fidem, & firmam creduli-
tatem perducitur, vt diſtinguit Bart. in l. ad-
37 monendi à nu. 21. vſque ad numerum 24.
ff. de iureiurando, & Butrius trac. de noto-
rio, articulo primo, a num. 4. vſque ad nu-
merum 8. idẽ Menoc. eo trac. de præſump.
lib. 1. q. 7. a num. 49. vſque ad finem, & pro-
pterea ſicut nihil eſt quod magis aditum ad
veritatis cognitionem patefaciat, quam ip-
ſa veriſimilitudo, ita vt nec veritas ipſa fi-
38 dem facere poſſit ſine veriſimilitudine, quę
cognata dicitur naturæ, ait Crau. videndus
conſilio 61. numero nono, volumine pri-
mo, & conſilio 73. numero 41. ſic etiam ni-
hil eſt quod occultum, & latens falſi crimi-
ne in lucem magis proferat, quam ipſa in-
ueriſimilitudo, quę cum falſitatis imago ſit,
39 meritò facit, vt inſtrumentum non veriſi-
mile continens adeo ſuſpectum habeatur,
tanquam vehementem ſuſpicionem mo-
ueat, vt in ipſa cauſa ciuili nullam prorſus
fidem faciat, vt inquit acutiſſimus Bald. &
juriſperitorum ingenioſiſſimus in l. ſcriptu-
ræ, numero quinto, & ſexto, verſiculo quę-
dam ſunt, C. de fide inſtrumen. & multa ad
rem videnda conſcribit Maſcard. eo trac. de
proba. concluſ. 740. numero quinto, ſexto,
& concluſ. 1370. incip. teſtis deponens, &
concluſ. 1409. in verbo veriſimilitudo, ni-
hilque mea eſt ſententia, quod in hoc falſi,
vel veri iudicio faciendo magis ſpectare, &
vehementius intueri Iudex debeat, quam
40 illud vnum, an quod proponitur ſit veriſi-
mile nec ne. capitulo quia veriſimile, de præ
ſumpt. l. ob carmen, §. vltimo, ff. de teſtib.
faciunt, quæ ſcribit in re, de qua agitur Me-
noch. de arb. iud. caſu 187. a numero 34.
vſque ad finem, & quamuis in dijudicando
eo quod ſit veriſimile multum tribuatur Iu
dicis arbitrio ex facti, & perſonarum quali-
41 tate, & pro caſuum varietate, vt probat
idem Menoch. relato trac. caſu 85. attamen
illud veriſimile præcipuè exiſtimabit, quod
minus alienum ſit a ratione, & curſu natu-
rali vel a iure communi, vel ab eo quod cõ-
muniter fieri conſueuit, vt affirmant idem
Menoc. relato caſu 85. numero quinto, ſe-
xto, Boſſ. noſter titulo de opp. cont. teſt. nu-
mero 96. Cur. trac. de teſtib. quæſt. 19. &
42 quoties huiuſmodi inueriſimilitudinis ſu-
ſpicio ſubſit, debebit Iudex in dubio non
adhibere fidem inſtrumento, vt ſentit Al-
ba eo conſilio 99. num. ſeptimo, & quod
ſcientia comprehendere non poteſt, conie-
cturis perſequetur, & inueriſimilia velut ea,
quæ per ſe ſint falſa, perſpicuè habebit: mul
ta enim fieri poſſunt, ſed non ſunt credibi-
lia, & ideo fide carent.

Secundò illud etiam præfari licebit, vt
ſcilicet hic non agatur de præſumendo fal-
ſo inſtrumento, quod certum ſit a tabellio-
ne confectum fuiſſe, qua in re ea nobilis prę
43 ſumptio, l. cum precibus, C. de probat. ali-
quid agere videretur, vt ſcilicet prima fa-
cie alio non docto, verum præſumatur, &
non falſum, nec ſimulatum ad Dec. conſilio
36. numero ſexto, ſed de interpoſita ſcri-
ptura, & ſic de partu quaſi ſuppoſito, quo
caſu leuiores præſumptiones admitti de-
bent, & etiã ſi eſſent latentes & minimè, vt
aiunt, viſibiles, quia cum verſemur in deli-
ctis occultis, procedit regula, vt præſum-
ptiones, & coniecturæ ſufficiant, vt ſentire
videtur Boſſ. noſter titulo de falſis ſub nu-
mero decimoquarto, poſt Marſ. ea rub. C.
de proba. nu. 316. qui Boſſ. quamuis tenere

videatur

videatur, vt suspicio pro veritate habeatur
debeat esse visibilis, attamen eius opinio cō
muni consensu reprobatur, vt affirmat Cur.
45 nuper relatis consilijs, in quibus agit de vi-
tio latenti, & Osasc. relata decisione 117.
nu. 7. & in iudicio a communi non est rece-
dendum, præterea is intelligendus est quan
do ageretur de impugnando instrumento,
quod exploratum est, & pro comperto ha-
bemus a tabellione confectum fuisse, secus
si de alia falsitate ageretur, vel vt de partu
supposito, vt hic agi videtur, quia tunc ex
coniecturis etiam quæ visu non percipian-
tur, vel vt dicitur non visibilibus iudicatur:
falsitas etiā si vna sola esset probabilis, vel
vehemens coniectura, vt est percelebris ille
casus, c. afferte gladium, de præsumpt. vti
Salomon ex sola ea verisimilitudine eius,
quæ recusabat filium diuidi iudicauit, quæ
esset vera mater, & quæ falsa, idest quæ par
tum quasi supposuerat: nam statim atque
illa quæ mater erat, asperum nimis, rigi-
dum, & seuerum audiuit iudicium, vt filius
qui viuus erat necatus & ipse diuideretur,
repente commota fuere eius viscera, nec id
pati voluit, aut potuit ratio sanguinis, sed
potius totum alteri dari libenter annuit:
si igitur ex vna sola præsumptione id iudi-
cium, & verum quidem factum est, cum a-
gerent de negotio occulto, & difficilis pro-
bationis, & ciuiliter quanto magis id conce
dendum erit vbi multæ, & complures ad-
46 sint coniecturæ hoc idem confirmantes,
vt probat idem Boss. de part. suppo. nume.
13. 31. 32. & 33. Menoch. tract. præsump.
libro quinto, præsump. vigesimaquarta, nu
mero secundo.

Tertio illud anteponendum censeo, vt
scilicet in hoc coniecturali statu, & iudicio
vna præsumptio adiuuet aliam, & simul con
iungantur, etiam si leues sint ad faciendam
plenam probationem: nam licet ambigant
47 scribentes an plures imperfectæ probatio-
nes iungi debeant, attamen in præsumptio-
nibus id sine controuersia omnes vno ore
concedunt, cum ad vnum, & eūdem finem
tendant, & dirigantur, vt sentit glo. in l. in-
strumenta, in verbo alijs. C. de proba. Ga-
briel. de probat. conclus. prima, numer. 60.
Mantic. de coniectur. vltima. voluntat. libr.
duodecimo, titulo decimoseptimo, nume-
ro decimosexto, Mascard. de proba. concl.
307. numero quarto, septimo, octauo, &
conclu. 1232. numero primo, tertio. Me-
noch. trac. præsump. li. 1. q. 40. maximè nu.
13. qui loquitur in crimine falsi. Ruinus, in
& quando liberi lib. 3. c. 1. nu. 224. & 151.
& lib. 1. c. 2. par. 2. nu. 89. & li. 2. c. 1. si quidē
48 perfecta probatio nihil aliud est, quam in-
ducere animum Iudicis ad perfectè creden
dum aliquid ita esse, vt affirmat Cra. consi.
73. n. 19. & 20. & consi. 156. nu. 15. & cōs.
6. nu. 42. & consi. 158. nu. 17. vbi plenè agit,
& in coniecturarum conflictu quoniā mul-
tum ipsius iudicis exuberat arbitrium: nam
is tenere debet neruos, atque artus sapien-
tiæ esse, nō temerè credere, plures paucio-
ribus, & verisimiliores verisimilibus, & gra
ues leuibus grauioresvè grauibus præponet,
ita vt eas semper amplectatur, per quas ma
gis perducatur ad statum firmæ credulita-
49 tis: nam dantur præsumptionū multi gra-
dus: vna est enim leuis quæ solam suspicio-
nē parit: alia grauis q̄ producit opinionem:
alia grauior quæ affert plenam credulitatē,
vt recenset Mantica eo tit. 17. nu. 7. Menoc.
de arb. iud. casu 115. nu. 9. & casu 472. nu.
22. & tract. præsump. lib. 1. q. 29. num. 10. &
q. 30. numero 4. vbi videatur Mascard. eo
tract. conclu. 103. nu. 18. & infra, & consil.
744. numero 45. vbi duas affirmat sufficere
coniecturas.

His ita prænotatis quasi bene iactis fun-
damentis iam tādem descendimus ad rem
ipsam explicandam, id ad expendendas sin-
gulas coniecturas: nam equidem cum argu
menta causarum colligo non tam ea nume
rare soleo, quam expendere, quibus scriptu
ræ interpositum seu falsitas luce clarior de-
monstratur; quarum aliquæ patentes sunt
ex rei euidentia, vnde fit vt adeo ex eis scri
ptura fiat suspecta, vt meminit Castrens. in l.
Iubemus. C. de proba. vt nulla prorsus fi-
des sit ei adhibenda, vt satis abundè in pri-
mo premisso docuimus: aliquæ vero ex alijs
rerum certissimis argumentis percipiantur,
& dispersæ sub vno quasi aspectu constri-
ctæ ponantur: casinensis igitur primo loco
eas quæ a D. Dom. Iudice accuratè referun-
tur, easque ab aliatis impugnationib. quan-
tum in nobis erit defendimus, secundo lo-
co quo magis res ipsa in tutissimo colloce-
tur statu alias addemus, vt tot tantisque ra
tionibus, & adminiculis animus integerri-
mi Iudicis confirmatus, & in sententia fir-
mus factus audacius cōfirmare possit factū
de ea iudicium a viris in huiusmodi rebus
peritissimis, idest Abbatibus notariorū, qui-
bus est multum tribuendum, maximeque
credendū, de in diuertemus ad coercēdum
partis diuersæ præcipuū fundamentū decer
ptū ex recognitione signi tabellionatus, &
imbreuiatura, quæ dicitur manu notarij cō
fecta imposita [illegible]
[illegible] & di-
sputationē veniat, vt s. huiuśi instrumentum
nō reperiatur in suorū numero repositū, &
[illegible] cum in alia

eius diei instrumenta pauci admodum momenti relata sint in repertorium, & indicē atque in ipsam rubricam, & id facere, vt plurimum soleret ipse Tabellio, & ex ordinib. eas iureiurando in ingressu officij præstito illud idem præstare non teneretur, vt habetur in l. nostra, c. 355. prope fi. vol. 1. vnde hinc exoritur non leuis falsitatis scripturæ cōiectura, & quæ cum sit a iure approbata, est magnifacienda, & maxime recipienda: nam falsitas arguitur, quando instrumentū
50 non reperitur, vt aiunt registratum, & collocatum in rubrica, vt locata sunt alia si quidem omittere, quod fieri in alijs consueuit falsi suspitionem non contemnendam affert, vt in puncto scribit Cur. iun. eo consi. 166. nu. 5. & 6. & consi. 178. num. 17. Crau. consi. 28. nu. 5. vterque videndus, quos cum multis alijs refert Mascard. trac. proba. conclu. 740. nu. 38. & Menoc. trac. præsumpt. lib. 5. præsump. 20. nu. 16. & de arb. iud. casu 187. nu. 47. & iccirco generalis est regula vt ex insolitis inducatur fraudis, & falsitatis vehemens suspicio, vt affirmat idem Cur. iun. eo consi. 132. nu. 9. & plura ad rem ad-
51 ducit Euerard. in loco ab visitato, & in loco a stylo curiæ, & confirmo ego ex optimo tex. in c. inter dilectos de fid. instru. vbi summus Pontifex inquit, illam de qua ibidem agit sententiam videri suspectam, cum de ea nulla facta sit mentio in priuilegijs Imperatorijs, cum tamē verisimiliter fieri debuisset, & cōfert quod scribit Didac. pra. quęst.
52 cap. 19. nu. 3. vers. quarto ent. sicque in proposito cum in rubrica aliorum instrumentorū non reperiatur facta aliqua huius mentio, cum tamen verisimiliter fieri debuisset, cum ageretur de re tanti ponderis, & factū esset satis notabile, & conspicuum, ac conspiciendum, considerata qualitate Sacheti, & notarij pro quo conficiendo tot insumpserat idē tabellio, labores scilicet itineris, & longę adeo scripturæ, & ex consequenti in quo facile obliuio cadere non poterat, cū ageretur etiam de proprio facto eius curæ commisso, explicat Menoc. de arb. iud. casu 36. nu. 6. Masc. eo trac. proba. conclu. 1127.
53 nu. 21. 23. equidem hinc magna, & vehemens sumitur falsitatis, seu suppositi partus suspicio, cum præsertim ea admodum augeatur, & dolus præsumatur quoties quis omittit, quod facere ex forma ordinum, &
54 ex promissione iurata, & ex officij necessitate tenebatur. l. tutor, qui repertorium, ff. de administr. tut. l. dolo, ff. ad l. Falcid. l. dolus, ff. mandati, Crau. consi. 75. num. 6. & consi. 172. nu. 5.

Qua sic firmata, & stabillita coniectura non aduersatur, quod contra obijcitur ad eam infirmandam, nempè vt non valeat argumentum, scriptura non reperitur (vt vulgo aiunt) rubricata: ergo non fuit a notario recepta, vt sentire videtur Crau. consi. 112. nu. 7. & probatio debeat esse necessaria: du-
55 bia autem, vel incerta nihil iuuet. c. in præsentia, vbi Dec. num. 16. & infra de proba. l. neque natales, C. de proba. l. non hoc, C. vn de legiti. cum sexcentum alijs, quia respondetur aliud esse probationem, aliud coniecturam: nam probatio vera, & propria illa est quæ alterius subsidio, & auxilio nō indi-
56 get, vt docuit Bal. in capitulo primo, §. sacramentum, num. 10. de consuetu. quem refert, & sequitur Menoch. de præsump. lib. 1. quæst. 36. nu. 12. coniectura autem propriè dicitur non quæ a necessarijs, sed probabili-
57 bus ducitur, & a coniectu dicta, idest quadam rationis directione ad veritatem, vt explicat ex alijs idem Menoc. relato sæpius trac. de præsump. lib. 1. q. 7. num. 26. 27. 28. 29. vnde cum nos agamus non de inducenda plena, & perfecta probatione ex hac sola ratione, sed de afferēda probabili aliqua coniectura, argumentum tamen statim atq; positum est arripitur, vt ipsemet Crau. & Corneus ab eo adductus fatentur, dum ait & sic probatio illa negatiuè necessario non concludit sentiens tacitè præsumptionem probabilem inde tamen sumi, & ideo ad alias responsiones huic soli confidens transit, & quæ coniectura, vt iam superius in primo præmisso docuimus, alijs maximè coniuncta facit vt fides huic instrumento non detur, præsertim in hoc ciuili iudicio.

Nec ea ratio vt alia adsint instrumēta in indicis ordinem minime adducta, seu vt aiunt rubricata, hanc tollit coniecturam, quia spectari debet id quod frequentius accidit, l. nam ad eam, ff. de legib. & magis verisimile dicitur, quod communiter fieri consueuit, c. 1. de cler. non residentib. Euerard. in loco a com. acciden. num. primo, & verisimilitudo potentior tollit minus potentem, sicut vna præsumptio firmior perimit debiliorem, vt asserit Bal. in l. siue possidetis, in fin. C. de proba. præterea dicitur motam dubitationem tolli omnino ea ratione, quia eo die alia ab eo facta instrumenta repeniuntur in indice descripta, quod non contingit in alijs, quæ rubricata negantur, & quæ non continebant, vt iam diximus, factum adeo egregium, vnde cum diuersi sint casus, & diuersam habeat rationē ex separatis non infertur. Bart. in l. vltima, ff. de calumn. quia argumentum a simili non procedit quando datur dissimilitudo etiam parum, maxime in eo ad quod fit cōparatio vt docet Abb. in c. translato, nu. 3. de consti-

gio,

glo.& Castren.in l.fin. C.de inoffic. testam. & in l. fin. C.com. vtriusque iud. Euerard. plenè in loco a simili,num.6. & numer.12. vers.4.non procedit,nec infirmatur hæc ve ra responsio ea replicatione, vt præsumenda sit obliuio,quia confectum fuerit instrumentum extra domum, quia imò, vt iam diximus,quo magis id factum fuit adhibitis tanto labore,& industria,tantamque haberet difficultatem redditur factum magis no tabilē, & ex consequenti magis memoriæ commendandum, vt vsus ipse optimus interpres indicat, nam ea quæ extra domum fiunt tanquam magis memorabilia summo studio, & diligentia curant; nec vtique aduersatur alia ratio,vt instrumentum repertum sit insertum cum alio instrumento, quia potius reflectitur: nā sicut vnum repertur descriptum, ita etiam alterum descriptum fuisset, nec potuit decipi in ea re tabellio quo fuerit cum altero cōiunctum, & quasi admixtum,cum primum illud instrumentū esset paruum, & isto adiuncto in magnum quasi euasisset,volumen hinc erat tabellioni nedum occasio,sed causa vt tanti voluminis rationem in re, quæ tantam molem non patiebatur exquireret, & sic intelligeret duo esse instrumenta,& nō vnum,quod & facile demonstrabat varietas scripturæ, & quibus erant ipsa instrumenta cōscripta, & etiam attramenti,& papiri, vnde præsumendum est verisimili facta coniectura, vt tabellio sicut vnum descripsit aliud descripsisset, quod cum nō fecerit non leuis inde trahitur coniectura, vt id interposita fuerit scriptura,minus etiam officit,vt hæc repertorij, seu rubricationis neglectio respiciat magis tabellionem,& eius hæredes,quia illud procedit respectu pœnæ, sed quin inde ducatur coniectura falsi vel interpositæ scripturæ minimè est dubitandum,inspecta com muni consuetudine tabellionis, vt iam superius demonstrauimus, & sine dubio, & controuersia est,vt idē factū diuersis etiam

60 respectibus,& rationibus sicut & idem ver bum non producat varios effectus,glo.in l. secunda in verb.manumitti.ff.de offic. procons.Tiraq.de retrac.legal.§.primo, nu.22. & propterea cum tot tantæque coniecturæ de quibus mox agemus, & quæ loco plenæ probationis habentur, adessent, iustè potuere id iudiciū facere Abbares,cum & in prima figura intrinsecus, & extrinsecus multa adducerentur,quæ instrumenti fidem læde bant,& frangebant, & licet iusserint edi,id fecere præsuppositus semper alijs terminis habilibus,idest vbi aliud iuridicum non esset,& more Sceuolę,idest secūdum ea quæ proponebantur: nam id factum fuit ad postulationem aduersariorum, non vocato Orrigono.

Secundò stabilis,& firma adducitur cōiectura, vt scilicet in instrumento tutelæ cōfecto ab eodemmet notario,qui dicitur cōfecisse hoc instrumentū liberationis septuaginta octo diebus post recitatum instrumē rum liberationis conscriptum, & annotatū sit ipsum fictum perinde ac si extinctum nō foret,quod vehementer arguit ipsius instrumenti falsitatem: nam verisimile non est,vt si ea facta fuisset liberatio,tabellio ipse qui erat affinis, & domesticus, voluisset id tanquam non extinctum in repertorio ipso nō sine periculo falso describere,imò si id quispiam alius facere attentasset ipse tanquam de recenti,& egregio negotio a se gesto plenè edoctus est præsumendum id fieri vetuisset, vel saltem id ipse facere noluisset ne sibi contrarius, & repugnans modico adeo interiecto temporis interuallo videretur,& hoc est facilius concedendum,cum casu id positum non fuerit,sed addendo deliberatè manu sua id scripserit, nam si quid, est quod falsitatis suspicionem inducat, est ipsa inuerisimilitudo, vt tradit Crau.citato consi.28.nu.1.Mascard.relata conclu.739.

61 nu.35.Menoch.ea præsump.20. lib.5.nu. 12.qui illud affert exemplum quando aliquid relinquitur in testamento ei, qui vita iam functus sit,quæ inuerisimilitudo etiam in casu nostro viget,dum annua pensio seu fictum extinctum, dicitur adhuc perdurare, & tanquam viuens,cum tamen mortuū diceretur,scriptum sit in libro vitæ, idest in repertorio hæreditario.

Nec obstat, quod in motiuo dicitur ad tollendam hanc vehementem cōiecturam, vt scilicet tabellionis non animaduertent, nec considerent istas cedulas,sed eas vt plurimum accipiant a partibus, & prout ab eis dantur in instrumentū referantur eis etiam non lectis. argumento eorum quæ scribit Menoch.de arb.iud.casu 309.num.2. & 6. quia respondetur tabellionem ipsum ex iure nostro municipali.c.330. teneri omnino

62 legere contenta in instrumento, & ex consequenti ipsam schedulam vti instrumenti partem principalem aliter non possit referri in protocollum, quia deficit substantia ipsius instrumenti, quod & iure communi exigitur,vt perfectus dicatur contractus,vt notat Castrensis in l. si is qui. num.2. versi. nam vidi de facto. ff.de testa. quem ibidem refert statuti interpretes,nu.74.rursus dicitur cum ipsius repertorij schædula, & præsertim in ea parte,de qua agitur, sit scripta

63 manu ipsius tabellionis, minimè est dubitā dum quin ab eo fuerit consultò posita, & pro-

propterea viget ea fortis inuerisimilitudo,
vt cum sciret exunctum esse memoratum
fictum, si verum fuisset huiusmodi instrumē
rum, id non scripsisset in repertorio, & quā-
uis id factum non sit ab ipso Ioan. Anto. Sa
cheto principali, attamen ex persona ipsius
tabellionis, qui erat de negocio edoctus op
time ista inuerisimilitudo sumi potest, vt
pulchrè probat Azo in summa c. arbitrium
tutelæ, vbi appellat stultum, & simplicem,
qui in repertorio aliquid huiusmodi scri-
bat, & quando confecta instrumenta conti
nent effectum, & mentionem diuersam ex-
64 oritur falsitatis vehemens suspicio, vt tradi
tur in c. inter dilectos, de fide instrumento.
Mascard. conclus. 740. num. quinto, & in si
mili arguit Crauet. ex persona, & facto ta-
bellionis eo consi. 28. num. 4. Ad hæc cum
ordines ipsi, & decreta Senat. anni 1535. di
sponant, vt notarius non possit istas schedu
las in albo prout dabuntur dimittere, vt re
fert idem interpres in eo statuto 330. num.
77. cap. 339. nume. 8. sequitur, vt eas ipse a-
gnoscere teneatur, atque describere, vel de
scribi facere, & partibus legere cui possit
esse rogatus, nisi tantum de ijs, quæ coram
ipso fiunt, & quæ ipse videt, & intelligit, vt
tradit Crauet. consi. 171. nu. 5. & consi. 88.
nu. 22. imò quando scriptura non est lecta,
& euulgata, seu rubricata oritur falsitatis su
65 spicio, vt tradit Mascar. relata conclu. 740.
nu. 42. & cum scripta sit latino sermone, &
manu ipsius tabellionis, argumenti vis con-
uellitur, vt data sit a partibus, & ab eo non
visa: quod autem dicitur Menoch. non pro
cedit in isto casu, præsertim cum notarius il
le, qui schedulam confecit, esset ipsemet de
negocio optime edoctus, cum ipsemet con
66 fecisset instrumentum liberationis: vnde v-
tique tollitur ea argumentatio, vt scilicet
obliuio præsumatur in ipso tabellione cum
esset implicitus multis negocijs, & admodū
senex. argumento eorū, quæ scribit idē Me-
noch. de arbit. iudic. cas. 26. nume. 4. & cas.
311. num. 3. & 4. quia cum ageretur de fa-
cto admodum recenti, quia intercesserant
tantum 78. dies, quod modicum interual-
lum Iudex, cuius arbitrio id commissum vi
67 detur, iudicare debet, vt tradit Mathes. sin-
gu. 11. in anno, nu. 6. & de facto adeo nota
bili præsumitur perdurare memoria, & con
iectura obliuionis deficit maxime in facto
proprio, nam obliuio ex breui tempore nō
præsumitur, vt tradit Glos. in l. licet, in ver-
bo temporis, C. de acquir. poss. Crau. viden-
dus omnino consi. 930. nu. 7. & 8. & decla-
rat Menoch. recitatis casibus, & Mascar. vi-
dendus ea conclus. 1127. num. 15. vbi vult
decennij interuallum debere intercedere ad
obliuionem præsumendā, rursus in tabellio
ne forensi id argumenti genus nō recipitur
cū nō soleat esse detentus, tot tantisq; nego
cijs, vt breui adeo tēpore voluerit obliuisci
hoc facinus egregiū, illiusq; memoriam de-
ponere in detrimentum, quodammodo sui
ipsius, & affinium: & cum agatur de probā-
da interpretatione, & interiectione scriptu-
ræ, non autem de in dubiū omnino reuocan
da fide illius tabellionis nihil est, quod in cā
adducamur disputationem, an magis error
& obliuio præsumatur, quam dolus cum sa
tis sit Physico Orrig. demonstrare reperto-
rio ab eo notario gesto īduci inuerisimilitu
dinem ipsius instrumenti liberationis, quæ
optime probatur, siquidem credendum nō
est ipsum tabellionem faciendo actum veri
tati repugnantem, idest negotio a semetip-
so confecto voluisse confestim, & illico se ip
sum corrigere, & actū gerere omnino con-
trarium priori, & suis, & suorum commo-
dis aduersantem, cum tamen verisimile nō
sit quem velle breui adeo temporis spacio
68 obliuisci eorū, q̄ suam vtilitatem respiciūt,
l. nam ad ea, ff. de condit. & demonstr. & tra
dit Crauet. consi. 367. num. 3. & facit vulga
ta regula legis cum de indebito, ff. de prob.
& confert quod dicitur in facto proprio so
lere deferri iuramentum, Ias. in l. manifestè
in prima limitatione, ff. de iureiurand. ea ra-
tione, quia præsumitur vt facta sua, vel suo
rum, vel coram se gesta memoriæ hæreant,
69 nec ita facile obliuioni tradantur, vt pul-
chrè decidit gl. in verbo bonæ fidei, versi. &
vt clarius, & Doc. in l. prima, C. de seru. fug.
dū notant obliuionem non præsumi, sal-
tem rerum se præsentē intra decem annos
gestarum, quod sequitur Alciat. consilio 9.
num. 30. lib. 3. & tanto minus rei ab ipso-
70 met gestæ, & in qua versetur quodammo-
do suum ipsius commodum, & suorum, &
factum insit quodammodo memoria di-
gnum, quo casu obliuio non inducitur etiā
71 ex antiquo tempore, vt tradit Crauet. con-
si. 358. num. 14. & consi. 867. num. 10. & al-
legato consil. 930. vbique videndus, nume.
maxime 8. vbi id porrigit etiam ad alienū,
quod tamen sit notabile, in quo ignorantia
non præsumitur, multaq; etiam alia in hāc
rem conscribit, quæ consulto prætereo, cū
hæc omnia ab eo facilè haberi possint, & a
Mascar. plenius sint adducta conclu. 1127.
in verbo obliuio.

Nec refragatur eo repertorio non fuisse
enunciatum quodnam, qualeque esset fi-
ctum libellum: quia respondetur suffi-
cere Physico Orrigono, ad inducendam
hanc inuerisimilitudinis coniecturam si fi-
ctū illud subesset, siue in magna, siue in mi
nime

nime quantitate, cum vis disputationis non
consistat in summa, seu quantitate, sed in
negatione rei, & vtica dici entis, quod ne-
gatur subesse tãquam extinctum eo instru-
mento liberationis, quantitasque non fue-
rit ea ratione expressa, quia cum pars ipsius
ficti esset extincta ob receptas nõnullas pe-
cunias a Physico Origono, dum viueret il
le Ioann. Antonius Sachetus principalis, &
de quibus agitur in chirographo, & instru-
mento confecto anno 1571. & sic post con
fectum ipsum instrumentum tutelæ, & du-
bitaretur de quota parte extincta, quia nõ-
dum erat factum instrumẽtum anni 1571.
merito ne sibi aliquo modo præiudicarent
nondum factis calculis ex industria, nolue-
runt summam ipsam non satis fortè bene
notam exprimere, quod certissimum affert
argumẽtum alterius inuerisimilitudinis ip-
sius assertæ liberationis, quia sicut ad eos
peruenerat cognitio, & notitia ipsius partis
de qua constabat per simplex chirographũ:
ergo tanto magis verisimile est, habuissent
notitiam vel a defuncto, vel ab ipso tabel-
lione, totius ipsius extinctionis, cum factũ
esset maioris momenti, & quodammodo
magis rationabile considerata qualitate ip
sorum Sachetorum, & ex consequenti fre-
quens sermo apud eos esse debebat, si id fa
72 ctum fuisset, vt in simili egregiè admodum
argumentatur viden. Crau. relato consilio
930. nu. 8.

73 Nec vtique officit in rebus seu corpori-
bus præsumi multitudinem, seu pluralita-
tem, nisi probetur vna & eadem natura, vel
identitas, vt meminit Cra. allato cons. 112.
nu. 3. & ideo ea tanto magis sit præsumen-
da, vt euitetur falsi suspicio, vt notãt scribẽ.
in c. cum tua, de testib. & tradit Cra. eo cõs.
198. nu. 1. & 2. quia respondetur vnitatem
seu identitatem satis probari ex eo, quia
cõueniũt bona, & persona, & locus vbi bo-
na sunt sita, & certum est duabus demon-
strationibus identitatem rei plenè probari,
74 & necessitatem aduersario imponi demon
strandi rerum varietatem & diuersitatem,
vt docet Bar. in l. demonstratio falsa, nu. 35.
ff. de condi. & demonst. cui omnes consen-
tiunt Castrẽ. in l. si quis in fundi vocabulo,
num. 2. de leg. 1. Alexand. in l. si in nomine,
num. 2. versi. licet antiqua, C. de testamen-
tis, quòd sine difficultate procedit, quando
aliquæ non afferuntur demonstrationes
non conuenientes rei demonstratæ, vt de-
clarat Masc. eo trac. de proba. conclu. 874.
nume. 2. & 3. omni in casu inde imponitur
onus aduersario probandi contrarium, vt
dixi ego cons. 18. num. 13. sed cum nedum
duæ, sed omnes demonstrationes congruẽ
ter, & appositè conueniant, nihil est quod
de identitate rei dubitemus: congruit enim
vnitas personarum, qualitas domus, quali-
tas viridarij, & clausi annexi, numerus perti
carum, & etiam oppidi in quo sita sunt bo-
na, & propterea cum de veritate identita-
tis constet per istam probationem in specie
cessant omnes regulæ illæ generales, vt s. po
tius præsumatur ad euitandam repugnan-
tiam, & falsitatem error quàm dolus, vt pul
chrè in ijs terminis declarat viden. omnino
75 Cur. sen. consil. 55. nu. 14. & 15. qui inquit
errorem potius præsumi, quàm dolum, nisi
ex alijs circunstantijs & coniecturis aliud
appareat, vt in casu nostro ex quam pluri-
bus satis superque demonstratur.

Nec vtique iuuat aliquam præsumptio-
nem non posse desumi ex eo quod occultũ
est, & nusquam apparens, & sic ex quantita
76 te non expressa, vt ait Cra. cons. 435. nu. 6.
lib. 3. quia negatur assumptum, vt scilicet
coniectura desumatur ex eo quod non ap-
paret, quia Physicus Orrigonus inuerisimi-
litudinis coniecturam facit nõ ex summa,
seu quantitate ficti, sed ex eo quod res ipsa
subsistat, & propterea retorquetur argu-
mentatio.

Nec mouere debet qđ egregiè mouetur,
vt s. in vxore Io. Antonij pſumenda sit po-
tius ignorantia, quàm scientia liberationis,
77 & extinctionis istius ficti, cum ageretur de
re, quæ non solet peruenire ad notitiam ip-
sius mulieris, vt tradit Surdus cons. 251. nu.
14. vol. 2. & quod tanquam tutrix non po-
tuit nocere minoribus ipsis, & veritati hac
78 implicita, & quasi confusa eius confessione
ad Rom. consil. 340. nu. 10. ea ratione, quia
professio neque nominatio nuncupantium
aliquos, vel aliquid quales, vel quale non
sit præiudicium veritati nõ affert, aut illud
esse tale probat. l. neque professio, C. de te-
stam. quia respõdetur primo Physicũ Orri-
gonum suam coniecturam trahere ex per-
sona, & facto tabellionis, qui tanquã is qui
optimè negotiũ tenebat, si vera fuisset quæ
facta dicitur liberatio, id non scripsisset in
repertorio tanquam adhuc subsistẽs, & nõ
liberatum, quod iure probabilem afferre
coniecturã satis superius docuimus: præte-
rea dicitur, licet ignorãtia pſumatur, atta
men istud non procedit quotiescunque ali
quid probetur, vnde scientia præsumatur,
vtputa quia aliquis sit consanguineus, vel
vicinus, & agatur de re quæ verisimiliter so
79 let ad eorum notitiam peruenire, vt fusè
probat Mascar. concl. 879. nume. 11. & in-
fra in verbo incipiẽte ignorantia, & perbel
lè Craueta in sępius adducto cons. 930. nu.
80 8, & vt vxor præsumatur scire facta mariti
probat

probat Men. eo trac.præſump.lib.2.pſum.
27.nu.3.quod vero ageretur de re,qua po
tuerit peruenire ad notitiā vxoris ſatis pro-
batur ex eo,quia extinctio alterius partis iā
ad eius notitiam peruenerat,à ſolitis arguē
do eſt dicendū,id ad eius aures peruenilſet,
ſi verum fuiſſet,cum vna pars alteram de-
clarat, & præcedentia influant ad ſequen-
tia, & in habentibus ſymbolum facilior ſit
tranſitus,& etiam arguendo à fortiori,cum
ageretur de tota liberatione,quæ tanquam
factum notabile,& magni momenti,& gra
ue facilius præſumitur a marito cōmunica
81 tum cū vxore,vt paſſim fieri ſolet, vel ſaltē
conijciendum eſt de ea re eadem præmo-
nita fuiſſet ab ipſo Tabellione,qui negotiū
transegerat,& publicis ſcripturis mandaue
rat, & ex ſcientia partis infertur ad ſcientiā
totius,vt tradit Cra.conſ.74.n.2.idē Maſc.
relata concluſ.879.nu.47. & 48.eſt igitur
oīno dicendum , ſi vera fuiſſet ea liberatio
notitiam eius habuiſſet ipſa vxor,& ex con
ſequenti nec paſſa fuiſſet,nec toleraſſet, vt
in repertorio conſcriberetur,quod cum nō
factum ſit,hinc equidem non leuis emergit
inueriſimilitudo extinctionis ipſius ficti , &
vrgēs exoritur veriſimilitudo, vt ea ſcriptu
ra fuerit interpoſita,quam vnam inueriſimi
litudinem hæc ipſa coniectura demonſtra-
re conatur, vt inde Iudex alijs adiunctis ad
firmæ credulitatis gradū peruenire valeat.

Tertiam coniecturam iam tandem ag-
gredior ex loci diſtantia , vt.ſ.veriſimile nō
ſit ipſum Tabellionem potuiſſe facere ipſū
inſtrumentum illud, vt aiunt regiſtratum ,
& deinde eodem die ſe conferre ad oppidū
Variſij quod diſtat per nouem mille paſſus,
vnde attamen præſertim tabellionis quali
tate:erat.n.ſenex,& itineris longitudine, &
viæ naturali propter ſaxeam molem , tum
quæ accedebat magna difficultate propter
horridæ hyemis,aſſiduas pruinas,niues,plu
uias,glacies, frequentes imbres ac etiā ſpe
ctata dierum breuitate, nam factum id di-
citur menſe Februarij, vnde fit, vt a veriſi-
mili ſit longè multū alienū , vt iſta duo in-
ſtrumenta,quorum vnū adeo longum erat
& tanti ponderis potuerint eo die cōfici ab
eodē tabellione,addito eo præſertim,vt ne
ceſſe eſſet eū ſatis tempeſtiuè Variſium eo
die aduolaſſe , cū teſtes qui dicuntur inter-
fuiſſe aſſerto inſtrumento aduenæ eſſent nē
pe incolæ Vedani,& veriſimile ſit eo die vo
luiſſe domū ſuam redire, ita vt hinc addu-
cta inueriſimilitudo admodum augeatur ,
& perducatur inſtrumentū ad non veriſimi
le,& ad huiuſmodi incōueniens , vt motus
Iudicis concurrere non debeat, & licet tan
ta non dicatur diſtantia, quin id fieri nō po
tuerit, attamen iri inficias non poteſt quin
ſit admodum inueriſimile, & propterea ad
hanc ſuſtinendā coniecturā non conſidera
tur,vt ita dicā impoſſibilitas,ſed tātū inue-
riſimilitudo , ideſt vt licet id potuerit fieri ,
tamen conſiderata eius difficultate, & ſpe-
ctato eo quod plurimum accidit, multum
82 veriſimile ſit fieri non potuiſſe , vel nō de-
buiſſe,vt ſe ipſum declarat Bald.ex contra-
rio adductus in l.ſcripturæ,nu. 5.C. de fid.
inſtrum. quod & concedit Surdus allega-
to conſ.173.nu.39.& pulchrè declarat Sa-
lic.ea.l. ſcripturæ ſub nu.4. dum cum Bal-
do affert exemplum ex Nicolao de Mathe
ſillanis eius,qui producit inſtrumentū pri-
ma die Maij factum ī ciuitate Bononiæ , &
aliud inſtrumentum factū eodē die in Ciui
tate Fanentiæ,quæ licet diſtet per 30.mille
paſſus, & fieri poſſit inſpecta longitudine il
lorum dierum,vt vtrumq; fieri potuerit, ta
men concludit fidem non eſſe adhibendā ,
quia non eſt veriſimile, licet id ſit poſſibile,
vel fieri potuere conferunt tradita a ſcribē
tibus in §.item verborū.in glo.ſcripturas in
inſti.de inutilib.ſtip.& in l.optimā,C.de cō
trah.vel committ.ſtipul. & facit Menoc.de
arb.Iud.caſu 64.nu.12.& confirmo ego ex
vulgata illa conclu.vt paria ſint in iure fieri
nō poſſe , vel fieri cū difficultate,quod ſine
difficultate procedit maxime qñ agitur de
probando quid inueriſimile quod pſuppo-
83 nit īprobabilitatē,licet neceſſitatē abnuat,
glo.in c.quis in verbo continuatis de offic.
ordinarij lib.6.& in c.faciat 22. q.2.Marſil.
cōſ.56.n.2.& 3.vol.1.Maſ.eo tra.cōcl.914.
n.3.inci.inſtrum. continēs non veriſimilia.

Ruſſus dicitur hanc coniecturā potiſſi-
mū a Phyſico Orrigono deductā nedū hac
rōne,ſed vt ēt demōſtraret de graui agi fa-
cto, vt ſuperius monuimus,cū ageretur de
sūma,& de re extra domū geſta,ita vt faci
le non ſit pſumendū e memoria excidiſſe.

Quarta coniectura mortis tabellionis p-
notariorū & oīum teſtiū eſt ēt magnifaciē-
da,cū mortui ipſi nō loquātur,& mortui ab
orco reduces ī lucē fieri nequeāt, & ij adhi
84 biti ſint,qui veritatē negocij ſuo ore affir-
mare non poſſent , & eadē ſententia oīum
conſenſu recipiatur, vt ſcribit Maſc. relata
cōcl.740.n.8. Men.relata præſum.20.li.5.

Nec obſtat de longo temporis interual-
lo intra quod potuerint teſtes ipſi decede-
re , cum tamē multos annos poſt confectū
aſſertum inſtrumentum prouixerint,vt ſcri
bit Natta relato conſ.124.n.9.Surd.allato
conſ.178.n.86.87.quia reſpōdetur in ma-
teria de qua agitur,ſ.probationum tempus
85 antiquū,& longū dici tps ſaltē 30.annorū,
vel aliud ſimile arbitrio Iudicis , vt ſcribit

Menoc,

Menoc.de arb.iud.casu 3.facit Mascar.vbi declarat,quid dicatur recẽs concl. 394.nu. 3.& 22.& cũ testes qui solẽt adhiberi in instrumẽtis nõ sint vnius ętatis,sed & iuuenes & senes sine diff.& discrimine describantur
86 & plures sint,& quis prẹsumatur viuere vsque ad centum annos, vel secundum qualitatem temporum, & personarum ad 30. vel 40.& 60. eo amplius, vt scribit doctiss. Alciat.noster tracta.præsumpt.regu.2.præsumpt.44.Menoch.eod.tractat. lib.6.præsumpt.50. nu. 9. prudens Iudex id temporis intra,quod testes mortui esse possint suo arbitrio statuet, & cum tantum in casu nostro lapsi sint 18.anni,non poterit arbitrari longè esse tempus,cùm Mascard.relata con clus.740.nu.9.exigat tempus antiquissimi,
87 quod comprobari non solet,nisi in tempore saltem 60.annorum.Menoch. autem relata præsumpt.20.lib.5.nu.7. velit scripturam non esse adeo antiquam,vt verisimile fit omnes interijsse testes, vt verisimile hoc casu non fuisse satis probat aliud instrumentum ab eodem Origono factum eodẽ die, in quo ijdem testes connumerantur,& Petrus Maria Carc. qui tũc temporis etiam viuebat,sed ex industria ne veritas negocij cũ mortuis sepulta ad lucem rediret,fuit in eo asserto instrumento omissus, & eius loco suffectus fuerit Baruchetus tunc senex,& ita argumentatio ex persona testium iã probata eneruatur:quod vero testes superuixerint post confectum instrumentum per multum tempus aliquid facere posset vbi de eo instrumento notitia habita fuisset,quia si de negocij veritate dubitatum fuisset,& facile ab eis haberi potuisset: secus quando de ea habita non fuisset notitia, quia tunc perinde habetur ac si non prouixissent,vt considerant Doct. ex contrario adductis,& cum agatur de interposita scriptura,& sic de partu supposito optimè inuerisimilitudinis cõiecturam auget,quod expectata tabellionis morte, & omnium testium in lucem hæc scriptura fuerit emissa,& cum aduersarij mirificè agerentur,& torquerentur in solutione ipsius annuæ pensionis,cur citius eã quã nunc fecerunt non adhibuerunt diligentiã in ea è tenebris eruenda,& ad lucem reuocanda,vnde nihil officit quod scribit Ruminaldus iun.consi. 6.nu.44. volu.1.& consil. 25.nu.21. quia loquuntur in diuersis prorsus terminis.

Quinta coniectura,vt f.Paruchetus adhibitus sit loco pronotarij, cum esset causidicus magnorum negociorum, & prouectæ ætatis, quodque etiam is non fuerit adhibitus ad instrumentum conficiendum vna cũ Frascarolo probabilis est,nam & si fieri posset,& possibile, vt aiunt foret tanquam pro notario, & sine eo tanquam connotario id instrumentum celebrari poterit,attamẽ verisimile non est spectato communi vsu,& eo, quod communiter fieri solet, maxime quando sumus in loco,in quo magna esse solet copia pronotariorũ,qualis erat in oppido Varisij in studio ipsiusmet Parucheti, & si quando adhibentur tanquã pronotarij viri graues,id procedit ita exigente necessitate,idest, quando copia deficit, vnde id inuerisimile censendum est cum verisimilitudo conueniat ijs, quæ communiter geruntur,& ad ea aptari debeat, quæ frequentius accidunt, & ad id quod magis consonat,& consentaneum est rationi,& communi consuetudini,vt tradit Crauet.videndus
88 omnino consi.662.nu.12.& consi.977.nu me.4.vbi vult fraudem interpositæ personę præsumi ex eo quod communiter fieri non soleat,& consi.949.nu.9.& 717.num. 5.& 619.nu.8. vbi multa ad rem conscribit, & facit ea cõclusio,vt si locus est insignis,quale est oppidum Varisij cõpia prẹsumatur,nisi contrarium probetur,&dixi ego in consi. 3.nume. 24. Præterea attenta etiam con-
89 suetudine ipsius Physici, q solebat eius instrumenta conficienda curare ab ipso Parucheto,& etiam attenta non multa fide,quã præstare tenebatur ipsi Frascarolo ex propositis causis verisimile, vt noluisset etiam ipsum instrumentum saltem rogari vna cũ ipso Parucheto,postquam præsens erat,& vt iam diximus in discernendo, eo quod verisimile sit debeat inspici,quod a contrahẽte fieri soleat.

Sicque igitur confirmatis coniecturis,& confutatis ac infirmatis motis ad eas euertendas responsionibus, & adductis dubitationibus sublatis, quo magis perspicua fit veritas,& vt magis in hac sententia sedeat & quiescat Iudicis animus,omnisque dubitationis scrupulus euellatur,inuerisimilitudoque ipsius confecti instrumenti eluceat, non ab re futurum existimaui paucis referre multas,& quamplures aliàs coniecturas, quæ intrinsecus oriuntur ex ventre, & in spectione instrumenti, & extrinsecus ex alijs adminiculis, hoc idem comprobantes, & optimam fidem facientes, tanquam ductas,& deriuatas ex ipso veritatis,& sacrarum legum fonte,& licet malè coniecta falsa sint,id euenit non rerum vitio, sed interpretum inscitia.

Et primo, vt ipsa scriptura sit scripta diuerso stylo, diuersis verbis, & diuersa manu, & sine glossa, & circumscripta sit lineis contra consuetudinem aliorum instrumentorum ipsius tabellionis Frascatoli, quod admo-

90 admodum esse obseruandum sentiunt Sa
lyc.in l.comparationes,nu.23.C.de fide in-
stru.Ias.consi.168.vol.4.Crau.eo cons.28.
nu.5.& alij relati a Mascard.ea concl.740.
nu.39.& Meno.de arb.iud.casu 187.n.45.
& ideo falsitas facilius præsumitur in literis
gratiæ, quàm iustitiæ, quando factæ sunt
præter, vel cõtra stylum Curiæ,vt ait Abb.
c.quam grauis,nume. secundo,ile cri.falsi,
Masc. conclus.747

91 Secundò, quia ipsa scriptura apparet ex
sui prima facie fœdata, & vituperata,vt di-
cit gl.in l.iubemus in verbo suspecta, C.de
probat. & hæc vituperatio refertur nedum
ad id quod est abrasum, sed ad fœditatem,
cap.inter dilectos,col. tertia, ibi litera quo-
que,de fide instrumen.l.fin. C.de edic. diui
Adr.tollen.

Tertiò,quia reperitur inuisum protocol-
lum ad excusandum obiectum papiri recen
tis,quod non est factum in alijs paulo ante
præmissis, & subsequentibus, & præsertim
in eo instrumento vero, & in indicem rela-
92 to cui hoc falsum insertum, & adiunctum
est, vt in puncto respondit Crauet.vidend.
relato consi.28 nu.8.

Quartò, quia multæ adsunt clausulæ,
quæ non habent rectam sermonis oratio-
nem, & purum non conseruant sermonem
ab omni vitio remotum,quæ affert non me
diocrem falsi suspicionem, vt scribit Meno.
relata præsumpt. 20. lib.5 nume.25.& 26.
adest & diuersa papirus, & compressio fu-
nis,quo conglutunita, & inter se colligata
sunt ipsa instrumẽta, quæ suspicionem ad-
augent,vt refert Mascard.eo tract.conclus.
740.nu.21.

Quintò non leuis oritur falsi suspicio,cũ
fiat in eo mentio illius comparitionis,cuius
fides fuit omnino improbata vti falsa Ab-
batum sententia, quæ in indicatum transi-
uit,& sicut falsi coniectura debilitatur,quã
do adest aliquid veritatis primordium:ita
etiã falsitatis suspicio admodũ augetur, qñ
94 habet falsitatis primordium,& causam du-
cat a falsitate,vt contrariorum sit eadem di
sciplina,vt explicat idem Menoc.relata præ
sumptione 20.lib.5 nu.53.& ante cũ Cra-
uet.omnino videndus consi.862.num.11.
inquiens suspicionem oriri falsitatis instru-
menti; quando falsa causa fuit in eo expres-
sa:fonte enim,& prima causa infecta neces-
se est id vitij ad riuulos, & secundas cau-
sas peruenire.

Sextò ex eodemmet fonte alia exoritur
suspicio,vt scilicet falsitas in eo præsuma-
95 tur,qui consueuerit falsa producere,glo.in
l.iubemus, C.de probat. & in puncto deci-
dit Bal.consi.444.nu.2. lib.1.quem refert,
& sequitur Mascar.relata conclus.740. nu
29.& facit quod tradit Boss. noster titu.de
falsis sub nu.8.

Septimò ex nimia diligentia, & solicita
cura qua aduersarij vsi sunt impetrãdo pre-
96 ceptum ab Abb.ad negotij speciem,& for-
mam colorandam,& ad adumbrandam,vt
ea scriptura,licet in indicem minimè relata
ederetur,vt tradit idem Menoch.præsump.
20.lib.5.nu.28.

Octauò post expletam scripturam tardi-
tas in ea exhibenda, & producenda,cum
tamen ab Orrigono aduersarij vrgerentur
97 ad soluendam pensionem, quod equidem
habet suspicionem,vt tradit Curt. sæpius iã
adducto consi.64.nu.3.4.& 5.Crau. consi.
28.nu.6.Ceph.consi.287.nu,33.

Nonò augetur suspicio si quidem fieri
consueuit, vt a principio litigatores ante-
quam litem instituant,soleant rem totam
explorare, diligenterq; perquirere iura sua
vt instruant causam, causaq; ipsa iam mul-
tis,& quam pluribus annis agitata sit,vnde
hinc præsumitur certè scientia, nam ex ijs,
quæ communiter fieri solent, ea optime cõ
98 ijcitur,vt tradit Felyn.in c.cum à nobis,de
except.Dec.consi. 303.col.2.Marl.in l.qui
ignorans,& in l.qui falsum,ff.de falsis,& cũ
esset factum huiusmodi, & tanti momenti,
vt iam diximus, quod verisimiliter inquiri,
& peruestigari solet,tanto magis ea scien-
tia debet præsumi ex facti ipsius qualitate,
99 si vera fuisset ea scriptura,c.quãto, de trãs-
lat.prælato.c. illud,de cleric. excommunic.
Corn.consil. 268.col. 2.volu.4.nec est præ
sumendum si aduersarij instrumentũ illud
præ manibus habuissent, verumque illud
fuisset,& sine labe equidem tandiu voluis-
sent tacere,nec potest eos excusare allega-
tio ignorantiæ,cum ex qualitate facti,& ex
intima necessitudine, & familiaritate,quæ
intercedebat cum ipso tabellione, qui mul
tos annos prouixit, & qui sciebat eos hæc li
te vrgeri,scientia præsumatur.

Decimò partus suppositus ipsius scriptu
ræ facilè conijci potest ex magna familiari-
tate,quam aduersarij habent cum hæredi-
bus tabellionis Frascaroli, apud quos sunt
scripturæ ipsæ, quæ imbreuiaturę dicũtur,
& qa ẽt agebatur de cõmodo,& incommo
do vnius ex filijs ipsius Frascaroli, qui hac
de causa fuerat ad ducendos remos cũ Sa-
cheto damnatus, & quæ condemnatio faci
100 lè euanuisset comperta ista scriptura,& ea
in lucem edita, vt in simili egregiè probat
Boss.titul.de partu supposito, numero 16.
versicu.addo,quod & Mascard. conclusio.
1147.numero vndecimo, vterque viden-
dus,& ideo sagax, & sapiẽs Iudex in causis
huiusmodi

huiusmodi quærere maxime solet cui bono.

Nec dicatur, clauem arcæ in qua dicuntur reconditæ, & inclusæ ipsæ scripturæ esse penes tabellionem Menottum, qui habebat authoritatē eas scripturas explendi, quia sublata a fide, vel adulterina claue, vel alijs
101 mille excogitatus modis facilè fuit sine clauis auxilio eam scripturam in numerum ablatum referre, & tanquam in arborem inserere, & sic hunc partum egregium supponere: hæc enim custodia debet esse fidelis, & nec huiusmodi esse hoc casu poterat cum ipsæ scripturæ essent domi ipsorum aduersariorum, vt pulchrè in his terminis decidit Rota Roma: vbi videatur decis. 183. par. 2. in postrema editione. si quid enim est, quod fidam custodiam desideret, sunt ipsa instrumentorum exemplaria, cū in eis continentur viuorum conuenta, & mortuorum supremæ iussiones, has enim publicas tabulas tabellio cuius fidei commissa sunt domi suę
102 tanquam fossa, & vallo clausas, & septas atque munitas liberali custodia teneat, maximaque fide, & diligentia tueatur, vt adultam virginem castè: ipse enim in hac custodia tanquā in specula collocatus est, vt domi suæ in aliquo honesto, & tuto loco ab iniquorum hominum, & brutorum animalium iniurijs longè remoto, hæc publica documenta ad rerum gestarum perpetuā memoriam, ne scilicet iam vetustate, & negligentia euanescat, quam diligentissime asseruet, vt quoties visus venerit exempla ab integris, & incorruptis exemplarib. hausta percunctantibus ædat ad perimendam litium multitudinem, & causarum varietatem sublevandam, quas malitia hominum quotidie molitur, & intendit, hoc tabellionis præcipuum est munus, hoc ab eius fide expectatur, quodcunque pollicitus fuerit seruet, & has tabulas priuata custodia ita contineat, ne sua fides in dubium veniat, famæ cū aliquo certamen habeat, nam hoe iudicium est summę existimationis, & dicam penè capitis, & iccirco non possum non nisi diligenter tanquam auspicium malū detestari, & vehementer improbare facta, & mores eorū, qui primo tabellione defuncto, hęc publica instrumenta alteri tabellioni cui data est facultas, & cui facta est potestas eorum edendorū nō tradunt, sed apud hæredes defuncti illa dimittūt, claue ipsius arcæ, in qua retinentur, ipsi secundo tabellioni data, quę quidem res maximè suspicionem mouet, & quæ vt video, & vt sæpe exitus indicauit, periculosa nimis est offensio, nam crebro instrumenta ipsa sine hoc præsidio, & sine hac tabellionis quasi sui legitimi tutoris custodia, hæredum primi tabellionis malitia, vel inscitia in pericu'um prouehit, cum impunè id faciendi eisdem hæredibus data videatur potestas: nam inquiunt, ipsa instrumenta in tabellionis custodiā cui clauis tradita est data fuisse, sicq; quasi impunè multorū iura occiduntur, sic fit interdum, vt falsa fama, tabellio suspectus, & alienæ culpæ reus fiat, cum tamen id non opera sua, neque pol culpa euenerit sua, sed negligentia, vel dolo eorum apud quos instrumenta reposita sunt, quare ne is in culpa esse videatur, cum tamen priores illi, vel dolosi, vel negligentes errent, & vt tam nefarij conatus reprimantur, tantumque malum opprimatur magnis etiā adiectis pœnis, (nā omnia quæ fluxā sunt, seueris legibus sunt vincienda) omnino consulatur, vt hæc ipsa instrumēta eo è vita sublato, qui illa confecerat legitime confecto repertorio in custodiā tradantur ei, cui authoritas eorum edendorum impartitur, vt illa eadem tanquam sua in suas custodias domi suæ includat, hæc sit instrumentorum sedes, hæc vigilia, hæc custodia, hoc præsidium, nec congruit, vt tabellio famam suam quasi tergum in fide hæredum primi tabellionis, a quibus hęc ęgritudo ei sæpe oritur, committat, & in quibus solis omnis sæpe hæret culpa, quo res hæc euadat, iam videt tabellio: vt igitur se hac suspicione exsoluat, & cæteros soluat curis, nam de se satis scio, nec vereor quin bonus sit custos, in dubiumque eius non veniat fides, aduigilet, cautusvè sit vbi opus est, authoritatemque ac commissum hoc sibi munus, non suscipiat, nisi & in suam liberam potestatem instrumenta veniant: cognito igitur ex eo, quod ex eis est, quid mali impendeat, ita subinde occurrendū est, vehementiori malo, cauendumque est, accuratè ne quid horum tentetur, & ne hæc disiunctio, seu potius distractio fiat, quæ apta est ad multa importanda detrimenta, sicut ipsa coniunctio idonea est ad quam plurima afferenda emolumenta.

Vndecimò, non est verisimile si factum fuisset ipsum instrumentum Origonus intra spacium quinquaginta quinque dierum voluisset denunciare Sachetis plus pretium frugum, seu bladorum tanquam quod adhuc vigeret ea annua pensio, & si ipse Physicus voluit agnoscere bonam rationem illius chirographi, cuius fides erat debilior, quanto magis est præsumendum, & certo credendum, si factum fuisset id instrumentum illud recipere, & confiteri voluisset, cum eius fides tanquam maior, & præstantior ac publica,

nullo modo posset in dubium venire: est quoque verisimile si hæc vera fuissent ipse etiam tabellio dedisset etiam notitiam eius rei tempore ipsius denunciationis, quo erat recens memoria ipsius assertæ liberationis,
103 & quilibet præsumitur diligens maxime in officio suo, vt tradit Crauet. consil. 240. numero tertio, & diligentia præsumitur longè magis in personis publicis, quales sunt tabelliones, quàm in alijs, vt affirmat Crauet. consilio 627. numero septimo, & consi. 930. nu. 10.

Duodecimò cum ipse Ioã. Antonius Sachetus esset sua natura sagax, & diligens, ita vt Doctoris nomen vulgo illi tribueretur, licet esset tantum scriba, & tabellio, & qui seruauit chirographum calculos initos, & literas, & cætera leuis etiam momenti, est ne verisimile si id verum fuisset, aliquam non fecisset in suis libris mentionem, vel ea de re vxores, filios, & alios domesticos non cõmonuisset, vel certiores fecisset, antequã ab hac vita recederet, cum ageretur de ne-
104 gotio tanti ponderis, & vnusquisque præsumatur diligens, in ijs præcipuè, quæ ad commodum lucrumvè eius spectant, vt meminit Crauet. videndus consilio 615. versicu. iure plane, & consilio 857. numero decimosexto, & consi. 627. numero septimo, versic. eo porro diligentior, & qui olim vigilans fuit, diligens futurus est quoq; cre-
105 dendus, vt scribit idem Crauet. consilio 550. numero 9. vxor quoque præsumitur scire qualitatem bonorũ mariti, & eius negotiorum, maxime cum notabilia sint, vt probant videndus Crauet. consilio 151. numero 24. Menoch. eo tracta. de præsumpt. 27. præsump. nu. 3. lib. 2.

Decimotertiò, cum denũciatio ipsa paulo post scripta esset manu scribarum causidici Parucheti, & in eius studio fabricata, non est equidem verisimile si id factum fuisset coram ipso Parucheto alioquin viro bonæ conscientiæ, & religionis, & admodum tenacis memoriæ, qui dicitur interfuisse memoratæ liberationi, quasi & ipse huius doli minister esse vellet, contra dispositionem capituli bona fides, de regu. iur. in 6. facit l. consilij non fraudolenti, ff. eod. titu. & regula illa, vt delictum etiam ab eo commissum
106 esse intelligatur, qui cum possit prohibere non prohibeat, vt ait Crau. consi. 641. numero primo, & sciens maleficium, & non impediens tenetur, Cuma. consi. 151. numero secundo.

Decimoquartò, cum Physicus Orrigo, tanquam diligens paterfamilias omnia eius instrumenta tam pro se, quàm contra se, vt communiter etiã fieri solet passim ab alijs mediocris sensus, & curę in rebus suis, in libro suo scripserit, & præsertim instrumẽtũ illud locationis, quod fecerat eo die, quo dicitur confectum huiusmodi assertum instrumentum, & calculos confectos cum parentibus, & agnatis aduersariorum, equidẽ verisimile est, si verum fuisset hoc instrumentũ vtique etiam illud ex bona fide cõscripsisset, & in suos codices ad suam, & posteritatis memoriam retulisset, & quamuis liber priuati ad eius commodum fidem plenam non soleat facere, tamen dubium non est, quin qualem qualem faciat fidem, quæ loco præsumptionis, & coniecturæ est haben-
107 da hoc casu nostro, in quo agitur de probanda re difficilis adeo probationis, vt communem dicit Rip. in l. admonendi, nu. 98. ff. de iureiur. quem refert, & sequitur Masc. eo tract. prob. conclu. 976. nu. 12.

Decimoquintò, cum tempore quo dicitur factum ipsum instrumentum decurrisset iam tempus ad redimendum constitutum, & præstitutum, quis verisimile affirmabit ipsum Physicum Orrigonum, alioquin prudentem, & diligentem patremfamilias contra cõem consuetudinem voluisse ipsa bona pleno iure iã sua effecta, vendere ad rationem septem in singula centum, & quę olim suorum authorum fuerant, cũ soleant vendi ad rationem trium cum dimidio, cũ tamen nemo præsumatur iactare suum, & quęlibet potius præsumptio sit capienda etiam fatuitatis, quam donationis, l. cum de indebito, de probat. latè fusèque Menoch.
108 de arbit. iudic. casu 88. nu. 1. & iccirco instrumentum continens renunciationẽ immensi iuris sine causa, vt hoc casu non leuem falsitatis coniecturam faciat, ex sententia Ang. & Rui. probat idem Menoc. relata præsump. 20. lib. 5. nu. 34. & si duæ solæ prę sumptiones ex cõi omniũ sententia in causa ciuili, & interdum vna vrgens, & violenta sufficiat ad plenã probationẽ, ne instrumen-
109 to fides adhibeatur, vt cõem dicit Craue. eo cons. 64. nu. 5. Crauet. cons. 134. nu. 39. Anania cons. 49. Masc. adducta sæpius con clus. 740. nu. 45. bone Deus, quid dicendũ in hoc casu, in quo nedũ duæ, sed innumerabiles ferè adsunt coniecturę, & præsumptiones, quę simul iunctę, & alligatæ, vt dixi in tertio præmisso, rem faciunt adeo perspicuã cũ verisimilia multa coaceruata proficiant, vt Iudex ipse a dubitatione, ad suspicionẽ, demũ ad firmissimã credulitatẽ perducatur, vt. f. ea scriptura fuerit interposita postquã vndiq; veritas resonat, ab eo instrumẽto veritatem ipsam longè multũ abesse,

quæ

quæ omnia etiam si deficerent, vna tantum verisimilitudo deberet animum Iudicis mouere, & eundem in hanc sententiam
110 omnino trahere, cum sit in eo iudicio pręcipua & cæteris præstantior, scilicet personarum qualitas, ex qua colligitur maxima verisimilitudo, & inuerisimilitudo, vt pulchrè tradit Alcia. noster consilio 6. numero 12. lib. 7. & alij quos refert Menoch. mox allegandus.

Cum igitur de insigni qualitate ipsius Physici satis superque omnibus nota & cognita ac perspecta etiam ipsi D. Iudici nihil sit dubitandum, pręsumemus omnino ipsum instrumentum quod factum asseritur, verum non esse, quando quidem nō sit credendum ipsum Physicum qui semper etiā ab ineunte adolescentia benè se gessit, voluisse in senectute a naturali cursu suo & maiorum suorum, qui semper coniunctus fuit virtuti & bonis moribus & probatæ vitæ deflectere, & declinare, bis idem exigen
111 do contra bonam fidem & aduersus omnem iustitiam: nam improbus dicitur qui proprio facto contrauenit, vt ait Cum. cōs. 179. nume. 2. & impudenter & arroganter atque imprudenter adeò, ne dicam stultè ad summam impudentiam in ipsius impudica impudētia negare id voluerit, de quo statim poterat conuinci, testibus, confessioneque sua vrgeri ac manifesto maleficio
112 teneri nedum priuata scriptura, sed publico documento, quod facit rem manifestissimam, vt tradit Dec. cons. 68. numero 1. cum tamen chirographum, & priuatam scripturam a se contectam & alios calculos, qui facilius negari poterāt ex fide agnouerit, & receperit ac probauerit: contra autem magna insurgat inuerisimilitudo ex qualitate aduersariorum, quorum pater Ioann. Antonius fuit pro alieno commodo
113 de falso damnatus: a natione enim & progenie fit boni, vel mali, & ab honestate vitę magna coniectura, vt complura eiusdem farinæ scribit videndus Menoch. de præsum. lib. 1. præsumpt. 1. maxime nu. 9. quæ cum sint omnia notissima ipsi Iudici, longius nō insequor, cum sit quodammodo ineptum de re tam perspicua, velut de alicuius impudentia, pluribus verbis disputare, sed idem ipse Iudex suo iudicio cui ex qualitate negocij scio multum tribui ad animum suum confirmandum qualitatem personarum facti, & rerum diligenter pensabit, cum adduci non possint, vt credam, nec tanta amentia me teneat, vt putem virum nobilem, diuitem, & integrum & honestissimæ vitæ, voluisse suæ familiæ splendorem, & famam longa serie sartam, tectamque ac purè conseruatam, adeo insipide & fatue maculare argumento eorum, quæ scribit Crauet. consilio 145. numero 11. Rol. a Vall. consi. 20. lib. 2. & dixi ego consil. 35. numero 30. & infra.

Et quamuis hæc sint adeò clara, vt clarissima omnem iniectum scrupulum & dubitationem tollant, attamen vt omnis etiā dubitandi occasio intercipiatur de medio tollendum duxi partis diuersæ vnicum quod reliquum est, sed inane meo iudicio refugium, vt scilicet pro instrumento sit pręsumendum, cum dicatur probatio probata, faciatque rem manifestissimam, ita vt amplius quærendum non sit, vt præter Didac. allato capitulo 19. numero primo & secundo, practicarum quæst. Neui. consilio 24. num. 1. Mascar. de probat. concl. 4. Rim. iun. cons. 6. nu. 40. probat Deci. cons. 423. numero 12. 436. numero 3. Osasc. decis. 117. num. primo, & latissime Borgn. Caualc. decis. 45. in addit. numero 22. idque instrumentum confectum ab ipso tabellione si probetur ex recognitione ipsorum testium, qui habebant notam manum ipsius
115 tabellionis, satis esse videtur in scriptura publica, cum habeat fomentum ab officio, quicquid dici posset in priuata scriptura, quæ exigere videtur, vt testes rei confectæ præsto fuere, vt decidit Rota Roma. decis. 27. libro primo, Capitaquēsis, quam adducit allatus Granutius in eius theorematibus theoremate 15. immò sola comparatione litterarum instrumentum manu tabellionis confectum fuisse probari inquit Mascard. conclus. 922. quia respondetur, id procedere in exemplis, quæ ab exemplari quod semper vnum, & idem est, efficiuntur: secus quando exemplar ipsum, vt hic in dubium adducitur, præterea idem locum habet secundum stylum curiæ Romanæ, qui extra curiam cum loco circumscribatur, vt seruandus non est, vt affirmat in puncto Doctiss. Alciat. vid. consilio 25. numero quinto lib. 5. & faciunt, quæ scribit Mascard. de probat. conclusio 485. numero 10. melius Gabriel. de proba, conclusio. quarta, numero 3. additur rursus ipsam comparationē, & literarum recognitionem esse admodum fallacem, incertam, & periculosam, nam multi cōperiuntur adeo versuti, qui sciunt scribere diuersas litteras, & ita alterius manum perbellè imitantur, & quālibet litterā contrafaciunt, vt hac de re
116 factū specie nostra periculū proponitur, vt vnusquisque etiam astutus facilè diceret eum, qui vnam ipsarum scripsit, scripsisse &

alteram, vt pulchrè refert Mascard. videndus in rubric. C. de probatio. numero 198. latè, & fusè Menoch. de arbit. iudic. casu 114. per totum, maxime numero 13. 14. & 15. & numero 25. & propterea receptissimum est eam probationem literarum, & huiusmodi recognitionem testium, qui non interfuerint plenā fidē non facere, sed quandam coniecturam, & præsumptionem, vt probant iam relati scribentes: & dixi ego consi. 85. numero 6. cui præsumptioni, & recognitioni stari aliquando existimarem, & in ijs terminis loquuntur Granutius, & Rota Roman. quam tamen nunquam inueni in libro meo, & Mascard. quem mox ego adduxi, donec tamen & quousque contra-
117 rium coniecturis, vel præsumptionibus demonstraretur, quia tunc sicut clauus clauum trudit, ita vna præsumptio & magis quam plures pauciores vincunt, & superant, sic contrariam conclusionem in puncto declarat Ossasc. allata decisio. 117. numero duodecimo, versicul. non obstat. Menoch. tractat. præsumptio. libro primo, quæstio. 29. 30. 31. & 32. vbi multa ad rem: cum igitur in casu nostro tot tantæque coniecturæ præsto sint patefacientes ipsius instrumenti inuerisimilitudinem, vincent omnino hanc fragilem, & debilem comparationis, vel recognitionis literarum coniecturam, quia etiam si ageretur de instrumento, quod dubium non esset confectum fuisse a publico scriba, cum tot non verisimi-
118 lia contineat, nullam vtique fidem maxime in ciuilibus faceret, sed falsum præsumeretur, vt communem dicit Mascard. relato tractat. de probat. conclus. 914. numero secundo, quod eo magis est concedendum in hoc casu nostro, cum agatur de partu supposito, vt præmonui in secundo præmisso, & de imitatione exiguæ scripturæ octo tantum verborum, quam facillimum fuit immitari, cum præsertim omissa sint illa duo verba apponi a pluribus solita, notarij publici, vt breuior esset labor imitationis, & difficilior falsitatis recognitio, nam in verbosis rebus, in multitudineque verborum, copia, & numero maius versatur periculum, & cum communis stylus fuerit ipsius etiam tabellionis illa verba semper addere, licet in aliquibus paucis instrumentis modici momenti ea prætermiserit bis, vel ter, hinc manat etiam non leuis coniectura ipsius imposturæ, sumendo argumētum a solitis, vt iam diximus, illud etiam silentio præterire nequeo, vt scilicet interdum euenire soleat, vt tabelliones exemplar, quod vulgo protocollum vocant, incipiant scribere, vt illud perficiant, sed aliquo casu illud non perficiant, sed in albo imperfectum dimittant, & ex integro aliud conficiant, eo imperfecto minime lacerato, illudq; propter nimiam familiaritatem, quæ intercedebat inter aduersarios, & hæredes tabellionis Frascaroli, potuerit ad eorum manus peruenire, & ex consequenti, quæ maluerint in eo conscribere, quod postea ex inscriptione tabellionis ei tanquam eius iussu conscriptum tribueretur: vix enim excogitari nedum enarrari possunt fraudantiam malitiæ, & eorum, qui litium sunt cupidi, calumniatoresque controuersi, assiduę diu, noctuque ad alios con cumueniendos mentis agitationes, animivè motus, quis probè horum nefanda facta depingere posset, nam omnia minima scilicet, media, & maxima mouent, multa efficiunt, plura conantur, & occultè moliuntur, vt hanc decipiendi, & fallendi ac corrumpen-
119 di iudicij occasionem, quærant, nec aliquid facit ea conclusio, vt pro instrumento sit pręsumendum, dicaturque probatio probata, quia illud non procedit, donec & quatenus de viribus, & contentis in eo disputatur, vt probat Borgnin. Caualca. decisio. quadragesimasexta, numero 195. par. prima, inquiens, etiam præsumptionem procedere, quando nullas patitur oppositiones, vel pati potest exceptiones, alias pro eo non præsumitur, quare cum vix nulla sit falsitatis imago, vel oppositi partis coniectura, ex ijs quas considerant scribentes, quę non possit ad casum nostrum aliquo modo accommodari, & veritati ipsi omnia conue-
120 niant, falsitati autem omnia repugnent, cœlum, terraque, & maria aduersentur, vt scribit Socin. senior consilio 153. numero septimo, volumine secundo, prudentissimus Iudex, qui tāquam è specula hæc per speculum conspicit, & quasi in tabula picta lucida, & splendida videt, pro iustitia cuncta debet diligenter rimari, & quod verisimilius fuerit amplecti, iudiciumque ipsorum Abbatum, confirmabit, cum magni sit faciendum, tanquam latum a maxime in huiusmodi negocio peritis, & versatis, virisque alioquin probatissimis, hæcque iam satis sint.

Laus vni & trino Deo.

Bimius Mediol. I. C.

PRO

PRO ALEXANDRO Resta.

ARGVMENTVM.

Venditor qui habuit fidem de precio in bonis venditis ratione pretij quodsibi debetur, an & quando præferatur creditoribus ipsius emptoris tẽpore prioribus.

SVMMAE RERVM.

1 *Venditor habens fidem de pretio in bonis venditis creditoris emptoris, tempore prioribus non præfertur ex com. Doc. sent.*

2 *Venditor fidem habere de pretio in dubio videtur quotiescunq; rem tradiderit.*

3 *Hypotheca ius tandiu retinetur, quamdiu ius emptoris integrum manet.*

4 *Emens rem retractui obnoxiam, si eam obliget, & deinde ad venditorem reuertatur, vel ad alium ex legis necessitate rescinditur omne ius seruitutis & hypotheca.*

5 *Emphiteota qui rem emphiteoticam obligauit si a Domino auocetur ob caducitatem resoluitur omne ius pignoris & hypotheca.*

6 *Obligatio ab emptore super re empta contracta extinguitur resoluta emptione, vel aliter auocato dominio.*

7 *Datio insolutum resoluitur vbi plus debito facta comperiatur.*

8 *Conditio indebiti datur ne dum et qui indebitum soluerit, sed etiam eius hæredi, & ei cuius nomine aliquid solutum est.*

9 *Ignorantia improbabilis an admittatur ad obtinendam petitionem cõditione indebiti.*

10 *Transactio per errorem facta, vel ex falsa causa, an rescindi possit cõditione indebiti.*

11 *Indebitum soluens ignorans, aut dubitans repetere potest etiam si renunciauisset conditioni indebiti ex com. Doct. sent.*

12 *Errans & dubitans pro dissentiẽte habetur.*

13 *Datio insolutum sub aliqua causa ea deficiẽte, datur conditio ad repetendum quod datum est.*

14 *Causa finalis ea dicitur qua a proœmio, aut verbis narratiuis contractus desumitur.*

15 *Datio insolutum facta plus debito etiam si in uno numo deficeret, redditur nulla, deficiẽte debito quod eius fuit finalis causa.*

16 *A contractibus innominatis non tantum sed etiam nominatis ex defectu finalis causa recedi potest.*

17 *Contrahentes alias non fuisse contracturos satis colligitur ex ipsa finali causa.*

18 *Solutum non dicitur quod fuit indebitè compensatum ex causa de præterito, imò repetitur condicione indebiti.*

19 *Errans non consentit, & soluisse intelligitur qui compensat.*

20 *Quam perniciosum sit emere habita fide de precio, vt quis videatur diues, cum nõ sit.*

21 *Error in causa finali vitiat contractum.*

22 *Confessio, etiam deliberata patefacto errore reuocari potest.*

23 *Ignorans vel dubitans si indebitum soluit potest remittere, ex com. Doctorum sent.*

24 *Solutum ad consequendum aliquam liberationem si postea comperiatur debitum non subesse datur conditio indebiti.*

25 *Lex municipalis siue sit in rem siue in personam scripta locum nõ habet quod pertinet ad bona extra territorium sita ex com. Doctor. sentent.*

26 *Lex quãdo intelligatur magis respicere cõtractus exequutionẽ, quã personas; aut bona.*

27 *Dominij translatio necessario infertur ex traditione vera vel ficta.*

28 *Dominium ex contractu transfertur etiam si contractus aliquo respectu esset inutilis, sed non omnino.*

29 *Ex transactione transfertur dominium & tribuitur titulus.*

30 *Lex vbi respiciat contractum, & decisio litis pendeat ab ipso contractu, semper respicitur locus confecti contractus etiam quod pertinet ad bona extra territorium sita, ex com. Doctor. sen.*

31 *Lex Lucana qua disponitur ut dominiũ non censeatur translatum nisi pretium solutum sit declaratur, vimq; suam porrigit ad bona extra territorium sita & ad forenses.*

32 *Consuetudo loci est optima legum interpres & præstat communi etiam sententia.*

33 *Interpretatio & prouisio hominis præstat prouisioni legis.*

34 *Declaratio generalis porrigitur ad omnes subsequentes partes.*

35 *Oratio indefinita si ab homine proferatur æquipollet uniuersali sermoni.*

36 *Verba in modum causæ vel rationis prolata etiam in materia qua corrigat, trahuntur ad omnes partes ipsius depositionis.*

37 *In contractibus proceditur de similibus ad similia.*

38 *Interesse certum a principio conueniri potest si dominium retineatur.*

39 *Emptor gaudere non debet re & pretio.*

40 *Vendens habita fide de pretio vbi dolo inducatur ad fidem habendam bona ipsa nõ ueniunt in obligationem creditorũ emptoris.*

41 *Dolus præsumitur ex sola falsa assertione.*

42 *Iure eius qui dedit reuoluto infirmatur etiã ius eius qui accepit.*

43 *Exceptio, quæ nocet authori obest etiam ei qui ab eo causam ducit.*

44 *Pretium si non soluatur præstituto termino, & ad sit pacto dissoluens contractum datur rei vendicatio, & dominium re transfertur ad ipsum venditorem velut in pacto legis commissoria.*

45 *Clausula nõ aliter, nec alio modo, habet vim legis commissoria.*

46 *Dominium ad venditorem redit sine alia traditione ex pacto legis cõmissoria, quia adueniente die resoluitur contractus.*

47 *Venditio resoluitur ob contemptum, & spretum pactum continens causam finalem.*

48 *Contractus nominatus admissus contractui innominato eius naturam assumit, & rescinditur si promissa non seruentur.*

49 *Dominium, quod est penes emptorem, licet reuocari possit, venit tamen in obligationẽ creditorum emptoris, sed eo reuocato, reuocatur etiam ius ipsorum creditorum.*

50 *Venditio habita fide de pretio venit in obligationem creditorum emptoris, nisi ex alicuius legis necessitate venditori datur reuocatio.*

51 *Fraudis suspicio ex sanguinis coniunctione præsumitur.*

CONSILIVM CLXXXIX.

Diuino ex corde implorato auxilio.



ARBITROR, & iure quidem, filium ipsius Restæ esse præferendum Astulfoin pretio, qđ olim vti debitum compensatum fuit, & nunc vti indebitum repeti contenditur, nedum ex iure cõmuni, sed ex lege conuentionis.

Nam & si frequentius receptum videatur, vt venditor, qui habuit fidem de pretio id ius non habeat, vt præferatur in bonis venditis ratione pretij, quod sibi debetur,
1 l. quidam fundum vbi optima glo. in verbo condemnari in fin. ff. de in rem verso, l. licet C. qui potiores in pign. habeantur, l. si cum dotem, §. vltimo, vbi plene omnes scribent. ff. solu. matrimonio: nam statim atque dominium transfertur in emptorem illud incidit, & venit in obligationem priorum creditorum, isque venditor, qui illius fidem secutus est, incipit quasi nouatione quadam facta esse loco creditoris, cum translato dominio domino esse desierit, vt de com. testimonium dicunt Ang. in §. venditæ, Insti. de rerum diuis. Alexand. in l. traditionibus C. de pactis, & eo §. vltimo, l. si cum dotem numero quinto, vbi videatur, Ias. in l. creditor, cl primo, si certum petatur. Ripa pariter videndus in l. si ventri, §. in bonis, numero sexto, ff. de priuileg. credit. Fab. a Monte tracta. de emptio. & vendit. quæstio. quinta, princip. numero 36. & 37. Negusa. tractat. pigno. 4. par. princip. numero 35. venditor
2 autem fidem de pretio in dubio habuisse videtur quotiescunq; rem tradiderit, vt multis congestis, hanc esse communem opinio. inquit Tiraquel. de retract. conuen. in fi. numero 77. & quamuis aliqui reclament, inter quos est idem Fabian. relato loco, quæst. 5. princip. sexto membro, numero 37. tamẽ cum hæc sit communis sententia nusquam ab ea est recedendum, ea firmissima, meo iudicio, ratione, quia cum pretium, quod exigitur ad venditionis perfectionem numerari debeat tempore traditionis, si eo tempore non præstetur, & res tamen tradatur, ne inducamus donationis coniecturam, quæ minime capienda est, dicemus omnino habitam fuisse fidem de pretio, postquam græca fide nec præsente pecunia contractus fuit explicatus, attamen multifariam multisque modis hic scopulus superatur, & primo tempore ego hanc conclusionem præter cæteros, qui in hac eadem causa consuluerunt quando translatum in emptorem dominium reuocari potest ab ipso venditore, vel insolutum dante ex necessitate alicuius legis: nam & si interim donec est apud emptorem obnoxium fit hypothecis credi-
3 torum, eiusdem tamen dominio reuocato vtique ea hypotheca extinguitur, ratio est manifesta, quia resoluto iure datoris, resoluitur etiam ius accipientis, & pignoris; & deficiente principali vtique deficit quod ei accedit, & tandiu ius hypothecæ retinetur, quamdiu emptoris ius integrum manet, l. peto, §. prædium, ff. de legat. secundo, l. si finita, §. si de vectigalibus, ff. de damno infecto, & iccirco emens rem retractui obno-
4 xiam si eam obliget, & deinde ad venditorem reuertatur, vel ad alium quempiam ex legis necessitate: rescindetur omne ius seruitutis, & hypothecæ constitutæ ab ipso emptore, vt scriptum reliquit Bar. in l. in diem, num. 2. ff. de aqua plu. arcẽ. idem dicitur de emphyteota, qui rem emphyteoticã obligauerit: nam si a Domino auocetur ob eam
5 pœnam qua quis a iure suo cadit, vtique omne ius pignoris, & hypothecæ resoluitur, l. lex vectigali, ff. de pignor. idem dicitur de venditione facta cum pacto reuendendi, vel legis commissoriæ; idem sancitur, vbi rescindatur venditio, ex l. secunda, C. de rescinden. vend. & in summa illud

perpetuum

perpetuum, & generalem videtur, vt quo-
tiescunque dominium in emptorem transf-
feratur (vt aiunt) reuocabiliter ex alicuius le
gis necessitate, semper auocato dominio,
vel aliter resoluta emptione vtique resolui-
tur, & extinguitur omnis obligatio ab em-
ptore quouis modo super ea re contracta,
6 vt fusè explicat videndus, Negusan.trac.de
pigno. & hypot. in primo membro 5. part.
princ.a nu.43. vsque ad numerum 46.& fu
sius explanat Tiraq. vtique videndus de re-
trac.conuent.§.3.glo.1.a nu.10. vsque ad nu
merum 14. qui ante numerum 13. eam opti
mam affert rationem; nam si aliter dicere-
mus esset positum in facultate ipsius empto
ris venditoris ius, & conditionem interim
longe deteriorem facere rem emptam affi-
ciẽdo his hypothecis, debitisque, & obliga
tionibus, quod quantum fraudis, & iniqui-
tatis habeat quis non intelligit, cum res ip-
sa non sit apud eum libera, sed reuocationi
obnoxia ex legis necessitate.

Verum.n.vero is, qui vendit, aut magis
insolutum dat prædium, puta aureorum du
centum, cum se eius summę debitore crede
ret, & veritate comperta inuenerit se nihil
debere, iuste condictione indebiti, vel con-
7 ditione ob causam, fundum insolutum da-
tum repetet, etiam si pro parte tantum in-
debitum soluisse ostenderet, quia adhuc to
tus fundus repeteretur, ne inuitus in commu
nione esse compellatur, hæcque repetitio
qua erranti succurritur, tantam habet æqui-
tatem, vt non solum concedatur ignoranti,
sed etiam titubanti, & qui incerto, & anci-
piti animo indebitam dederit pecuniam,
vel aliam quandam speciem persoluerit, vt
est optimus tex.in l.vltima, C.de condi. in-
deb.& nedum sit ei qui indebitum soluerit,
8 sed etiam eius hæredi, & ei cuius nomine
aliquid solutum est, l.idem est, & l.neq; no-
uum, ff.de condit.indeb.atque etiam igno-
rantia improbabilis, idest in facto proprio,
9 & iuris admittatur ad obtinendam hanc re-
petitionem: nam agitur de damno euitan-
do, & hæc conditio naturalis est, si quidem
natura æquum est neminem cum alterius
iactura locupletiorem fieri. l. nam natura,
cum l.sequen. ff.eod. l.si non sortem, §.si fal-
so, & §.idem Marcellus, ff. eod. & pulchrè
docet optimus noster legum parens Azo in
eius summa, C.de condit. indeb. numero
secundo, & melius num. 37. & 39.& vbi-
que videatur, quia sciẽter, & peritè pro
antiquo eius more loquitur, & quamuis du
bitari posset, an transactio hanc actionem
impediat, tamen si iure non poterant conue
10 niri, & per calumniam falsa causa, vel erro
re imbuta inductus fuerit ad ita transigen-
dum, vtique dabitur repetitio l.2.& penult.
C.de transac.& est optimus tex.in l.in sum-
ma, ff.de cond. ind.& declarat Azo loco iã
relato, nu.13.& 14. tantaque est vis istius æ-
11 quitatis, vt soluens indebitum ignorãs, aut
dubitans possit adhuc repetere, etiam si re-
misisset exceptionem condictionis indebiti
vel ob causam, & omne legitimum auxiliũ
repudiauisset, quia quis non censetur cõdo-
nare ius, quod ignorat, vt probat plene Ias.
in l.1.nu.1. vsque ad numerum 10.ff.de cõd.
indeb.inquiens, nu.9. hanc esse com.senten
12 tiam, immo errans, & dubitans pro dissen-
tiente habetur. l. cuius per errorem. ff. de
reg.iur.

Ab eodem fonte manat, vt datio insolu
tum facta sub aliqua præcipua causa, quàm
finalem vocant, vbi causa deficiat, vel falsa,
aut errore imbuta, detegatur vtique actus
ipse propter eam causam nullus sit, & de-
tur conditio ad repetẽdum quod proinde
in eam causam datum est, si quidẽ deficiẽ-
te causa contractus, deficit idem cõtractus,
vt tradit Tiraq.tract.cessante causa, par.pri
ma, num.56.& pulcherrime omnium quos
viderim, vbi multa ad rem nostram affert,
sentit Cra. consi.142. nu.9. vbi omnino vi-
deatur: finalis autem causa ea maxime dici-
13 tur, quæ ab exordio, seu proœmio, vel præ-
fatione, aut ex verbis narrationis contractus
desumitur, vt aperit idem Tiraq. eo. trac.
lim.prima, nu.64.& propterea receptissimũ
est vt datio insolutum facta plus debito etiã
si in vno numo excederet sit nulla, deficien
14 te debito, quod fuit eius prima, & maxima,
seu finalis causa, nec habet locum illa regu-
la vtile per id quod est inutile non vitiari, vt
de comm. optimum testimonium dicunt
Plot.consi.13. num. 11. Bursat.consi.73. nu.
27.lib.1.

Hinc fit etiam vt non solum in contra-
ctibus innominatis, sed etiam nominatis ex
defectu causæ finalis iuste possit recedi, præ-
15 sertim quãdo quis non esset alias facturus,
nisi illa causa fuisset, vt meminit Soc. sen.
consi.26.ante nu.5.vol.3.Cra.consi.192.nu.
22. contrahentes autem alias non fuisse fa-
16 cturos satis colligitur ex causa ipsa finali,
vt sentit Bal.in l.damus, ff.de cond. ind. &
affirmat idem Cra.eo consi.142.nu.9.

Ex his igitur binis propositionibus in iu-
re verissimis ea firmissima consequitur cõ-
clusio, per quam contraria euitatur regula,
vt dans insolutum aliquod prædium ratio-
ne alicuius debiti, quod re ipsa non subsit,
habeat condictionem indebiti, & ex con-
sequenti reuocato fundo, vel extincta da-
tione insolutum, vtique deleta, & fra-
cta sit omnis obligatio, & hypotheca cre-

dictorum

ditorum ipsius emptoris, postquam ex legis necessitate acceptum venditori cogitur restituere.

Nunc despiciamus quomodo hæc pere
grina prima declaratio benè ad casum no-
strum accommodetur, quomodo aptè de-
seruiat, & meo iudicio adeo concinnè con-
uenit, vt nihil magis, causamq; Restæ in tu-
tissimo loco constituit: nam cum conuentũ
fuerit, vt pro pretio non soluto intelligeren
tur bona locata, & solutum non dicatur
quod fuit indebitè compensatum ex causa
de præterito, quam quis credebat veram
17 cum falsa esset, vt docet Castren. in l. si sine.
ff. rem ratam haberi, ver. & ista, immo repe
tatur tanquam solutum sub falsa causa con
ditione indebiti, Ias. in l. 1. a nu. 1. vsque ad
18 numerum 9. de cond. indeb. erransvè non
consentiat ea. l. vlt. ff. de cond. indeb. soluis-
19 sevè iuris interpretatione, is intelligatur q.
compensat. l. dedisse. ff. de verb. oblig. conse
quitur, vt ex pacti lege data repetitione eua
nescat omne ius creditoris eius qui insolu-
tum acceperat quasi datio insolutum pro-
pter eam falsam, vel errore imbutam cau-
sam vitietur, & lex pactionis resistat ne ad
creditorem ius illud transeat, etenim multi
comperiuntur qui cum in vetere ęre alieno
vacillent, quotidie tamen nouũ contrahũt,
& sibi faciũt putantes hac inani arte vetus
dissoluere, & quo maior sit eis eludendi oc-
20 casio, & vt facilius hos, & illos argento e-
mungant, prædia emunt, habita fide de pre-
tio, & ei a quo emerunt grandes vsuras an-
nuas pendunt, & longè quidem maiores
fructibus qui ab ipsa re empta percipiũtur,
& dum aliud obscurè moliuntur, aliud spe-
cie simulationis ostentant, & dum in fronte
est ostentatio gloriosa, intus vero veritas
occultatur: hi egregij emptores hac simula
tione, & inani ostentatione, fictovè non mo
do sermone, sed etiã vultu, creditores frau-
dant, & satis superbè illudunt, magnificè se
iactantes in commemoranda pecunia sua,
& in enumerandis, & efferendis ad cœlum
vsque emptionibus factis, vt rumorem bo-
num colligant, cum tamen valdè deforme
sit, de se ipso prædicare falsa præsertim; &
cum irrisione audientium imitari millitẽ glo
riosum, verum cum is postea qui hac inso-
lenti ostentatione ditissimus habebatur, ve-
ritate ipsa reperiatur pauperrimus, atque is
idem qui magna gloriosus profitetur, in
paucis miser versetur, & trophea quæ po-
stea sunt plena dedecoris, & risus sæpè hu-
iusmodi homines commententur, hæc ca-
ptiosa probabilitas homines fallit, & id agit
vt aliquid quotidiè præ manu dẽt, vnde ille
vtatur, credentes redditurum cito, at post-
quam is diu verba his, & illis dedit, satisque
adhuc sua frustrata est fides, & postquã nõ
modo magno, sed iniquissimo fęnore versu
ra facta, & soluta, videt diutius se tenere nõ
posse, cum eius bona vbique suspecta habe
ri incipiant, ausculta, quod superest fallaciæ
data magni lucri spe eam quam maximam
potest pecuniæ summam, & pedibus, & ma
nibus in vnum cogit, dein de repentè bene
numatus, qui in otio, & conuiuijs vitam lu-
xuriosè vixit, domi se continet, os publico
non ostendit, latitat, demum domo profu-
git, teque gementem, illumque dolentem
dimittit; venditorem ipsum qui pretij fidẽ
habuerat, bonis & pretio spoliat, cum hoc
ipse abstulerit, illa verò abripiant priores
creditores, in quorum obligationem eadẽ
venerunt, quare cũ imprudentiæ sit id profi
teri, quod implere non possis, prauumvè sit,
& ineptum; absurdumvè, & ab omni hone
state, & vtilitate alienum emere, quod sol-
uere nequeas, aut vsuris induci ad emendũ
cum tanta iactura, vt videaris quàm pluri-
mum habere; mihi crede herclè, vero verũ
dico, nihil emas nisi tua, & præsente pecu-
nia, aut vbi certo scias te ad præstitutum
diem eam omnino soluturum fore, ne vtrũ
stultitia vel malitia hoc te fecisse scientem,
aut prudentem incertum sit vulgus, cum ta
men vtrumque sit magna reprehensione di
gnum: tu vero qui vendis si sapis, aut pręsen
te pecunia vendas, aut si fidem de pretio ha
bere malis, tuum serua dominium, ne tua
bona quæ libera sunt, in foueam alienę obli
gationis incidant, emptoremque aperta frõ
te moneto, isthæc tua tu misceto, ne mea
admisceas.

Secundo eadem conclusio deuitatur lege municipali Lucanę Ciuitatis, qua his verbis cauetur, vt scilicet de rebus immobilibusque in emptorem nõ intelligatur translatum dominium nisi pretium fuerit solutũ vel confessatum, etiam si habita fuisset fides de pretio, & donec pretium fuerit solutum venditor pro pretio in re vendita præferatur omnibus alijs creditoribus, vnde cum ratione illius debiti quod credebatur subesse, cum tamen non subesset, fuerit cõuentum, vt intra annum reficeretur probata debiti solutione, consequitur, vt pro ea parte videatur non fuisse solutum pretium, sed habita fides de pretio, & compensatio illa tanquam errore capta, & in tenebris inscitiæ, & ignorationis versans, vim non habeat alicuius confessionis, quia errans, vel dubitãs nedum consentire, sed potius dissentire, & contradicere videtur ea. l. vlt. C. de cond. indeb. hocque maxime concedendum videtur, quando iste error versatur, vt in casu in

21 ea causa quæ est caput,& fundamentum di
spositionis:quia tunc de medio tollitur om
nis consensus cõiectura.l.2. ff.de iudic.Bar.
& Docto.in l.præscriptione.C.si contra ius
vel vtilitatem publicam,Bal.in l.vnica, nu,
25.C.de confess.& Alex. in l.si per errorẽ.
ff.de iurisd.om.iud.Bero.consi.149.nu.8.li.
3.& ideo confessio etiam deliberata,cũ ini-
qua fuerit animi ratio,& consilium pro con
fessione non habetur imò quandocunq; re-
22 uocari potest detecto,& patefacto errore,
& non aduersante etiam renunciatione cõ
ditionis indebiti; quia adhuc qui ignorans,
23 vel dubius, aut incertus indebitum soluit
potest repetere,vt plenè probat Ias. in ea.l.
prima à nu.1.vsque ad numerum 10. ff. de
cond.indeb.inquiens,nu.9.hanc esse com-
munem opinionem,& fusè ex alijs explanat
Gabr.tit.de cõfessis,conc.5.idq; præsertim
est dicendum in casu nostro propter pactũ,
quod compẽsationem perducit (vbi probe
tur solutio debiti) ad non causam,& sic ad
non compensationem,imò id agat, vt com
pensatio comperta veritate in nihilũ subito
occidat,& vt adhuc pretium quod compen
satione solutũ habebatur re ipsa soluetur.l.
si fullo. ff.de cond.sine causa,& pulchrè tra
dit Bar.in ea.l.si sine,versiculo venio.ff.rem
rat.hab.vbi egregiè Castr. vers. & ista.dum
inquit vbi soluatur aliquid ad consequen-
dam aliquam liberationem si postea cõpe-
riatur debitum non subesse compensatio-
24 nem perduci,vt dicitur ad non ens,& dari
conditionem indebiti,tãquam sit solutum
ob causam de futuro, quæ sequi nõ potest,
vel propter causam de prẹterito falsam,quã
putabat qui compensauit esse veram,sicq;
igitur non potest dici respectu eius indebi-
tæ compensationis pretium dationis insolu
tum fuisse solutum,aut compensatum, vn-
de cũ conueniant verba Lucanæ legis,con
uenit etiam dispositio.

Nec his aduersari videtur grauis illa diffi
cultas,vt ea lex nõ possit habere locũ quod
pertinet ad bona hẹc sita extra territorium
maximè cum ipse Iacob. Comes esset foren
sis; quia tunc siue lex municipalis sit scripta
25 in rem,qualis hẹc videtur,aut in personam
concepta ratione deficie[illegible] voluntatis, &
potestatis nõ comprehen[illegible]t bona extra ter
ritorium sita,vt ex alijs probãt Ioseph. Lud.
decis.Perus.76.nu.8.Gabr.lib.com.de stat.
conclu.8.nu. 25.Burs.consi.93.nu.21.vol.
1.consi.198.nu.62.vol.2.Rimin.cons.313.
nu.136.vol.4.Borgn.decis.42.nu.37. quia
respondetur ipsam legem magis respicere
contractus executionem, q̃ personas, aut
bona,quod manifesta probatur ratione, nã
certum est ipsam legem disponere de trans
latione dominij,hoc satis ꝓbatur ex verbis
eiusdem claris ibi, dum dicitur non intelli-
gatur trãslatum dominium, nec hoc potest
in dubitationem venire,aut vocari,quia lex
semper eius verba dirigit ad dominij trans
lationem, vt satis indicat vniuersus eius le-
gis contextus,verum translatio dominij in-
27 fertur necessario ex traditione vera vel fi-
cta,nempe ipso constituto. l.traditionibus.
C.de pact.& fusè Tiraq.tract.const. par. pri
ma,num.1. & infra, & cum ista prodeant,
28 & proficiscantur ab ipso contractu, quia
ex contractu dominium transfertur,etiam
si contractus aliquo respectu esset inutilis,
sed non omnino.l.contractus. C.de fid. in-
strum.Bar.in l.prima.§.si vir. ff.de acq. poss.
Bald.in l.2.C.de cond.ob turp. cau. Barto.
in l. eleganter,in fin. princ. ff.de dolo, & in
29 transactione,vt ex ea dominium transfera-
tur docet Barto.in l.si pro fundo, nume. 3.
C.de transa. nam transactio tribuit titulũ,
& tradens tenetur tradere dominium.am-
plè Socin.sen.consi.70.par.2.& l.quædam.
ff.de rei vendic.l.qui creditor. C.de distrac.
pig.l.si liberam.C.quod cum eo, igitur ne-
cessario consequitur, vt inspecta re ipsa,a
qua manat ius translationis, quæ est ipse
contractus,eius legis conditores dicantur
magis disponere de contractu,a quo exo-
ritur effectus ipsius translationis quem vnũ
ante oculos habuere ijdem legislatores,at-
que ideo his in facto propositis consequi-
tur illa iuris conclusio, vt quotiescunque
30 lex respiciat contractum, & decisio litis
pendeat ab ipso contractu,vel ab eo oria-
tur,tunc semper inspicitur locus in quo cõ-
fectus est contractus,etiam quod pertinet
ad bona sita extra territorium, & ad perso-
nas forenses, quia tota vis manat ab ipso
contractu, qui cum in territorio statuen-
tium qui legem tulerunt sit factus habet
suam vim,& effectum vbique,& in quocun
que loco, vt tradit Bartol. qui communi
consensu approbatur.in l.prima.C.de sum.
trinit.vti fatetur Ias.ibidem numero 55. in
secunda interpretatione,& in prima,nume
ro 56.& 59.Paris.consilio 99. numero 54.
volumine primo Ioan.Baptista Seuer. in ea
l.prima,numero 123. qui inquit vbi tracte-
mus de distractu,semper considerandam es
se legem loci a quo exorta est causa distra-
ctus, & ne argumentationibus rem per se
satis perspicuam, & iam decisam magis a-
perire videar in terminis huius Lucensis le-
gis, vt supra disponat de contractu, & vt
habeat locum in bonis extra territorium
sitis etiam quod pertinet ad forenses con-
suluit videndus omnino acutissimi inge-
nij I.C.Socin.sen.consi.176.num.5.& 6.&
consi.

consi.271.nu.7.lib.2.& consi.103.nu.20.
& 21.lib.4. & probat ingeniosissimus Dec.
noster consi.119.nu.2. vers. secundo hoc; in
hanc adducti sententiam, ea verissima, quã
superius retulimus ratione, quia lex dispo-
nit de translatione dominij, quæ cum non
afficiat rem, sed inhæreat personæ, & pen-
deat ab eius contractu effectũ suum porri-
git extra territorium, & afficit forenses, cum
respiciat executionem contractus, & res po
tissimum non consideratur, sed ius quod ex
rebus descẽdit, nempè ipsa dominij transla
31 tio, quæ est quid diuersum a re ipsa, vt fu-
sius explicant in excitatis consilijs eximij, &
celebres hi patres iurisperitorum I. Consul
tissimi, quorum auctoritas cum sit in termi-
nis legis Lucanæ, & in ea re oppugnatorem
quem viderim non habeant, nusquam in iu
dicando est recedendũ ab auctoritate tan-
torum virorũ, cum præsertim fulcita sit, &
munita firmissimo vallo, & aggere tot, &
tantarum rationum.

Tertiò eadem contraria conclusio sub-
terfugitur ex altera pactione, vt scilicet pro
pretio non soluto nõ intelligeretur transla-
tum dominium quod pactum duplicem ef-
fectum producit, & gignit, vnum scilicet, vt
omnis dubitatio, quæ inijci iure posset, an
illa lex porrigat vires extra territorium tol-
latur omnino, cum ipsi pro cõperto habue-
rint ea lege non transferri dominium dum
aperto ore dixerunt, & quia de iure &c. vn-
de si res non esset clara, vt tamen est clarissi-
ma, sed dubitationem aliquam haberet, cõ-
fugere deberemus ad eam interpretationẽ,
quam sensere contrahentes, & ex qua lex ip
sa est intelligẽda, & qui apertè sensere eam
porrigere effectum suum ad præsentem ca-
sum, ducti testimonio tabellionis, & consue
tudinis ipsius loci, quæ est optima legum
32 interpres, & præstat communi etiam senten
tiæ, vt docet Alc. noster trac. præsump. reg.
2. præsump. 30. nu. 3. Abb. in c. 1. num. 18. de
const. l. de quib. ff. de legib. Neuiz. plene in
Sylu. nupt. lib. 5. lim. 1. nu. 64. alterum effe-
ctum parit, & procreat, vt scilicet cessante
etiam dispositione legis, seruanda sit con-
33 trahentium dispositio, cum certum sit pro-
uisionem hominis superare prouisionem le-
gis, vulg. l. vlt. C. de pac. cõuen. fusè Gabr. de
reg. iur. conclus. 8.

Nec officit si dicatur pactum illud esse re
stringendum ad particulas illas Isabellæ, &
Theodoræ, non autem respectu indebitæ
compensationis de qua speciatim actũ fuit
inter partes, quia si perpendantur, & natu-
rali sensu iudicentur verba ipsius pacti pro-
pe finẽ ibi, & respectu pretij non soluti, sunt
adeo generalia, vt complectantur omnem
dispositionem, in qua posset venire ea qua-
litas pretij non soluti, & propterea cum in
compensatione indebita cõprobetur qua-
litas pretij nõ soluti, cum verba cõueniant,
vtique debet etiam conuenire dispositio ip
sa, præsertim cum diuersa ratio afferri non
possit, & vigeat eadem æquitas, ne fruatur
ille re, & pretio, atq; ideo hæc generalis de-
claratio, & dispositio porrigitur ad omnes
34 partes subsequentes, vt egregie scribit Cra.
consi. 62. nu. 11. cum trib. seq. & cõfirmatur,
35 quia si indefinita oratio proferatur ab ho-
mine semper æquè ac vniuersali sermo va-
let, quando eadem est ratio, & conditio vt
hic, vt tradit Cagnol. in l. 1. supra numerum
12. versiculo dic quod, ff. de reg. iur. accedat
vt verba in modum causæ, vel rationis pro-
36 lata etiam in materia, quæ corrigat trahan
tur ad oẽs partes ipsius dispositionis, l. non
dubium, ff de legib. & fusè Crot. in l. si con-
stante, nu. 45. ff. sol. matr. Rursus in contra-
37 ctibus proceditur de similibus ad similia,
& habet locum illa coniectura si contrahen
tes fuissent de hoc interrogati vtique idem
respondissent, vt fusè prosequitur Dec. cõs.
555. nu. 6. l. semper in obscuris, ff. de reg.
iur. & differentia pactorum est tantum re-
spectu temporis, & modi quo solutio est fa
cienda non respectu pretij non soluti, quia
pro eo generaliter conuentum fuit, vt bo-
na locata intelligerentur, & dominium re-
seruatum foret, nec minimè translatum cen
seretur.

Non aduersatur etiam si diceretur, vt il-
la verba, & quia de iure, si referantur ad di-
spositionem eius legis ea vera non existen-
re, ruat vis ipsius pactionis: quia responde-
tur legem ipsam locum habere, & vbi ali-
qua inesset dubitatio, eam esse interpretan-
dam ex consuetudine tabellionis, & mente
contrahentium, præterea cum posset in du-
bitationem adduci an ratione pretij non so
luti liceret conuenire principio aliquid cer
tum, loco eius quod interesse posit, & ve-
38 lint Doctores id fieri posse si dominium re-
tineatur, & bona vt in casu nostro locentur,
donec pretium integre numeretur, vt in ter
minis docet Abb. videndus consi. 66. vol. 1.
& Soc. elegantissimè eo consi. 176. vol. 2.
vbi pariter videatur Dec. eo consi. 119. Rui.
consi. 73. vol. 1. Gabr. de emp. & vend. con-
clu. 4. nu. 20. & infra verba illa, & quia de iu
re, optimè comprobantur in iure etiam cõ-
muni, & in pacto illo, in quo inest eadem ra
tio æquitatis, quam etiam in fine cõtractus
ante oculos habuerunt ipsi contrahentes,
vt inquam ipse emptor sine pretio haberet
39 bona, & cum tanta venditoris iactura poti-
retur re, & pretio aduersus Imperatoris re-
scriptum

39 scriptum de quo agit.l.curabit.C.de acti. emptio.

Quartò deuitatur contraria conclusio quotiescunque appareret venditorē ipsum dolo,& astu circonuentum,& inductū fuisse 40 se ad habendam fidem de pretio, vt eam limitat Rip.ca l.si ventri §. in bonis, nu.7.de priuil.cred.vnde cum ipse Resta fuerit dolo ipsius Comitis deceptus,quia perspicuum est eum habuisse notitiam ipsarum solutionum factarum ab ipso Resta, & tamen eis dissimulatis,& occultatis impulisse eum ad ineundum huiusmodi contractum,quem aliàs facturus non fuisset,vt demonstrant instrumenta ab eo confecta,cum eius cedente a quo consecutus fuit pretium ipsius suæ cessionis,antequam filius Restæ doceret solutiones factas fuisse,& licet ex regulis iuris dolus non præsumatur,tamen ex sola falsa assertione alicuius,vt hic,firma eius affertur 41 coniectura,vt sentiunt glo.& Doct.in l.Iulianus.§.1.ff.de act.empt.& scribit Menoc. de arb.iud.casu 194.nu.35.& 116.nu.21. & quæ exceptio cum impediat dominium transferri, & resistat initio cōtractus potest opponi etiam habenti causam ab ipso principali,quia infirmato iure eius qui dedit,in 42 firmatur quoque ius eius qui accepit.l.lex vectigali.ff.de pigno.l.peto.§.prędium.ff.de leg.2.l.si finita.§.si vectigal.ff.de dam.infec. Tiraq.de retrac.conuent.§.3.glo.1.nu.10. 43 quia exceptio quæ nocet auctori obest etiā ei,qui ab eo causam ducit,vt sentit Crau. consi.92.nu.7.

Quintò aduersa conclusio non potest procedere in casu nostro, quia dominium fuit translatum sub conditione,nempe sub pactis de quibus infra,& nō aliter, nec alio modo,& speciatim sub ea lege,vt pretium solueretur vbi indebita compensatio probata foret, vti probata fuit: vnde cum non paruerit pacto, & conditioni ipse Comes, habet venditor rei vindicationem, & dominium recuperat pacto non seruato,ad exemplum pacti legis commissoriæ, & quamuis dubitatio sit quando transfertur dominiū, & habetur simpliciter fides de pretio,& pręstituto termino nō soluatur pretium an detur rei vendicatio, & dominium redeat ad vendentem,vel retransferatur,& Ioan. fuerit in opinione,& reuerteretur velut in pacto legis commissoriæ.Accursius contrariū 44 senserit in l.inciuile. C.de rei vendic.in gl. in verbo facit,attamen hoc temperatur quādo adest pactio dissoluens contractū,qualis est in casu nostro,propter eā adiectā clausulam,& nō aliter,nec alio modo,quæ habet 45 vim pacti l.commissoriæ.l.si quidem. C.de excep.vbi glo.& Bal.& propterea etiam ex pactis legis commissoriæ, & adiectionis in diem redijt dominium ad venditorem sine 46 alia traditione: quia adueniente die resoluitur contractus.l.vltima.ff.de l.commissoria.l.traditio.C.de pact.Tiraq.qui dicit omnes consentire de retract.conuen.§.1.gl.17. num.3.& iuste receditur ab ipso contractu ob contemptam,& spretam ipsius pacti legem,maximè cum causa præcipua ipsius 47 venditoris sit ipsum pretium, & sine eo aliter non fuisset ipse venditor contracturus, vt meminit Soc.sen.consi.26.vol.3.& melius Crau.consi.192.nu.22. & consi. 142. nu.9.vbi videatur,& sentit Bal.in l.damus. ff.de condi.indeb.& ratio videtur,quia tūc hic cōtractus noīatus dicitur esse admistus cōtractui innominato,vnde rectè potest agi 48 ad repetendum datum, & licitum est pœnitere, & rescinditur contractus si promissa non seruentur, maximè quia sub ea conditione videtur facta venditio, & translatum dominium, nempe si ipsum pretium soluatur.l.si vt proponis, nu. 3.C.de cond. ob caus.Bal.in l.quamuis,nu.3. C. de transac.l.si cum te fundum.C.de pac. inter empt.& vend.& firmat Ias. in l. vltima de condit.ob caus.vers.extra glo. & Fab. a Monte trac.de emptio.& vend.quæst.5.nu.43. & quamuis donec dominium fuit penes ipsū Co. potuerit venire in obligationem suorū creditorum,tamen cum illud non fuerit a-49 pud eum (vt aiunt) irreuocabiliter, sed reuocabiliter ex necessitate legis, quia propter non solutum pretium, vt iam dixi ipso iure reuertitur dominium ad ipsum venditorem,& sic datur rei vendicatio,equidem reuocato dominio principali ab ipso venditore vtique deletur, & euanescit omnis hypotheca priorum creditorum ipsius emptoris.l.lex vectigali,de pignorib.& tradit Neguf.eo trac.pig. in primo memb.5. p.prin. a numero 43.vsque ad numerum 46. Tiraquel.de retrac.conuentio.eo §.tertio,gloss. prima a numero decimo, vsque ad numerum 14.& sic præter cæteros qui in hac ea dem causa scripserint egregiè,meo iudicio, 50 temperatur contraria conclusio, vt venditum habita fide de pretio veniat in obligationem ipsorum creditorum emptoris, nisi ex necessitate alicuius legis, vt in casu nostro,venditori detur reuocatio, quia tunc sublato iure emptoris,tollitur etiam ius eius qui suo vtitur iure, idest ipsius creditoris.

Quare cum integerrimus,& prudentissimus Iudex videat ipsum Restam agere de damno euitando, & valdè iniquum sit, vt quis sine pretio rē suā amittat, & ea quasi spolietur,& lex ipsa Lucēsis, & partiū con-

uentio

uentio velint ne dominium translatum his casibus censeatur, totque aliæ limitationes contrariam regulam refellant, & diluant, inclinando in eam partem, quæ æquior est pronunciare non grauetur pro ipso Resta, postquam etiam fraudis suspicio inter hunc generum, & socerum deesse non videtur, propter hanc ipsam sanguinis coniunctionem, vt ait Cra.consi.82. nu.5. quem cum alijs refert Masc.trac.de proba.conclu.815. in verbo fraus quo pacto nu.10.

Laus vni & trino Deo.

Bimius Mediol.I.C.

PRO COMITE THEO-doro Triultio.

ARGVMENTA.

Fideicommissarius, quam actionē habeat aduersus testamenti executores si demandatum, & susceptum cum legati commodo munus neglexerint, multaque in materia bene, vel malè confectæ rationis digna, vt leguntur conscribuntur.

Legatarius quam habeat actionem in bonis hæredis.

SVMMAE RERVM.

1 *Executores testamenti, vel alij administratores maxime non gratuiti debent rationem administratorum adferre, & tenentur pro commissis, omissis, & neglectis, & contra eos in litem iurari potest, & qua actione id peti possit.*

2 *Hospitalariorum, vel aliorum executorum bona pro mala administratione censentur obligata.*

3 *Hospitalarij hodie non sunt immunes ab onere reddendæ rationis.*

4 *Administratores rerum alienarum quicunque sint, & cuiuscunque nominis sint, rationem villicationis suæ reddere tenentur.*

5 *Legatarius potest conuenire hæredem, vel eũ qui eius loco sit, & cui sit id onus a testatore iniunctum facta etiam restitutione hæredi, vel fideicommissario.*

6 *Legatarius legatum non petens non tenetur de culpa, vel negligentia, sed bene hæres,*

7 *Legatarius vel fideicommissarius, qui alteri restituere tenetur, debet nedum dolum malum in exigendo, sed etiam culpam præstare si aliquid ex testamento ceperit.*

8 *Hospitalarij siue legatarij siue hæredis loco habeantur rectè conueniuntur nedum ab his, quibus restituere testator iusserat, sed etiam a fideicommissario si ante restitutam hæreditatem aliquid eorum culpa dolovè malo perierit.*

9 *Cessionarius potest nomine cedentis etiam directas actiones ad sui fauorem intẽtare, ex comm. Docto. sententia & gaudeo omnibus priuilegijs, quæ rei cessa competunt.*

10 *Legatarius quas habeat actiones ad legatum consequendum.*

11 *Pro legato pio potest adhiberi executiuum remedium. l. municipalis Mediolani cap.47. volum.1. & quilibet de populo potest Iudicis officium implorare.*

12 *Legatum pium an peti possit hæreditate non adita.*

13 *Legatarius habet pro legato remedium executiuum l.ultima.C.de edicto Diui Adriani tollendo, nedum contra hæredem, sed etiam contra eum qui eius loco sit.*

14 *Hæres si rem legatam sciens, vel ignorans alienauerit, qua actione teneatur erga legatarium.*

15 *Legatarius potest conuenire quemlibet hæredem pro rata, item vnum ex eis cõstitutum executorem in solidum.*

16 *Legatarius si alteri collegatario fuerit plus solutum habet conditionem indebiti.*

17 *Legatarius creditor dicitur largo sumpto vocabulo.*

18 *Ratio semel reddita non est amplius exigenda.*

19 *Soluendum ille non est, qui liberationem facere non potest.*

20 *Sententia, transactio, compositio, compromissum, vel liberatio cum sint actus voluntarij alteri non præiudicant, qui non consenserit.*

21 *Sententia contra hæredem lata non præiudicat legatarijs, vel fideicommissarijs ius in præsentia habentibus maxime si de eo actũ non sit an nullum sit testamentum.*

22 *Legatarius potest impedire executionem sententiæ contra hæredem lata.*

23 *Sententia contra hæredem lata licet præiudicet fideicommissario, tamen is habet ius appellationis, & restitutionis in integrum aduersus eam.*

24 *Hæredi licet ante restitutam hæreditatem rectè soluatur, & ab eo liberatio fiat, tamen id intelligitur in necessaria solutione, seu alienatione, secus in voluntaria.*

26 *Hæres vel quiuis alius qui soluere teneatur*

curare

curare debet vt pecunia recte soluatur, & inspicere quod euenire possit.

26 *Legati pij ratio eius sit reddenda.*

27 *Ratio semel reddita iterum conficienda est vbi non sit perfecta vel omnibus suis numeris expleta, vel gratiosa fuerit.*

28 *Non facere, vel malè, aut illegitimè facere paria sunt.*

29 *Liberatio fundata super ratione minus integrè, vel dolosè facta nihil iuuat.*

30 *Ratio non idonea reddita tunc censetur, cum accepta, & data probè relata non sint, vel si testatoris voluntas negligatur.*

31 *Rationem redditam perfectè fuisse qui dicit, cum sit quid facti, probare debet.*

32 *Executores, vel commissarij testamentarij tenentur de omissis, & neglectis leuissima culpa ad exemplum tutorum vel curatorũ, mandati vero administratores de neglectis leui culpa.*

33 *Culpa satis probatur statim, atque non seruata dignoscitur testatoris voluntas.*

34 *Ratio administrationis sicut & liberatio specialiter confecta occasione alicuius rei non porrigitur ad aliam causam, licet sit idem debitum.*

35 *Liberatio est stricti iuris, & ideo non trahitur de casu ad casum.*

36 *Legatarius si non agnoscat iniunctum legato onus legati iacturam facit.*

37 *Solutionem qui negat fieri potuisse id probare tenetur.*

38 *Legatum in vnam causam factum, & maxime piam, an & quando in alium vsum conuerti possit.*

39 *Voluntatem mortuorum, quam decet as liberam esse, & minime mutari.*

40 *In culpa dicitur qui omittit exceptionem sibi competentem, & opportunis non vtitur remedijs.*

41 *Surreptio quæ rescripta vitiet.*

42 *Legatarius quam actionem habeat in bonis hæredis.*

43 *Legatis in soluendis si hæres fuerit negligens fit immissio in eius bona, quæ tamen bona tacitè non censebuntur obligata.*

44 *Debiti voluntarij, vel necessarij in concursu, præferri debet necessarium.*

45 *Specialia plura non sunt in idem aggreganda.*

46 *Legatarius in actionibus pro legato electionem habet.*

47 *Hæres tanquam vna, & eadem persona cum defuncto potest cogi facere id omne, ad quod tenebatur defunctus.*

CONSILIVM CXC.

Diuino ex corde implorato auxilio.



AD singula ea quæ consulenda proponũtur respondebo paucis, cum meminerim me aliàs dum causa ageretur in Sacro Romano Auditorio consuluisse aduersus ipsos Præfectos Misericordiæ dirigendam esse actionem pro solutione huiusmodi legati, & id consilium sit impressum in primo volumine consiliorum meorum. consi. 13. & multa inde ad hanc ipsam rem peti possint, dicam tamẽ quod sentio, & dicã breuius quàm fieri poterit multa equidem in pauca conferens.

Quod itaque pertinet ad primum punctum an Co. Theodorus fideicommissarius habeat actionem contra hunc venerandũ pium locum arbitror actionem sibi esse: nã cum ipsi Præfecti demandatum munus à testatore susceperint cum commodo aureorum bis mille, & administrauerint debent
1 rationem adferre, & reddere administratorum, & tenentur pro commissis, & omissis, aut neglectis, contraq; ipsos rectè iurari potest in litem, vt præter adductos eo consil. 13. nu. 31. cum duobus seq. probat Plot. in rep. l. si quando nu. 194. versic. in quibus locis. C. vnde vi, & quampluribus alijs numeris, idque peti potest officio iudicis, & mercenario, vel nobili, aut actione in factum, vt explicat Io. Oldendus trac. de executoribus testamentorum, tit. 8. vers. sed qua actio. & satis probaui eo consi. 13. nu. 32. & 33. & in terminis nostris Castr. videndus consi. 332. nu. 2. p. 1. Spec. de instru. ede. de vlt. volunt. executio. nu. 45. & pro male administratis nedum conueniri possunt actione personali, sed etiam hypothecaria, nam horum hospitalariorum, & executorum, vel cõmissariorũ testamentariorũ bona, pro mala eorũ
2 administratione sunt obligata ad exẽplum prælatis seu p̃lati, vel mariti, qui malè res ecclesię vel vxoris administrauit, vt dicit gl. in c. ex literis, in verbo obligata, de pign. c. similiter. 16. q. 1. in verbo ecclesiæ, & firmat Bal. in l. si Presbyter, in princ. C. de sacrosan. Ecclesijs, & confirmat Negus. trac. pign. 4. mẽbro secundæ partis princ. numer. 123. nec officit text. in l. Orphanotrophos. C. de episcop. & cleri. qui videtur huiusmodi Hospitalarios eximere ab onere reddendæ rationis, quia eius dispositio corrigitur a §. æconomos in authentico de Sanctissimis Episcopis, vt inquit gloss. in verbo exigi, & non procedit in huiusmodi commissarijs & executorib. qui susceptum semel munus

deponere non possunt, & rationem vilicationis suæ, iuxta Euangelicam traditionem reddere tenentur, vt affirmant Specu. & Castren. superius adducti, quod generale est in omnibus rerum alienarum administratori-
4 bus, siue negotiorum gestoribus cuiuscúq; nominis sint, vt scribit Soc. sen. cõs. 24. nu. 37. 38. & consi. 73. num. 1. & consilio 192. sub numero quarto, propè finem versiculo circa quintam.

Et cum huiusmodi legatum ab eis nominatim præstandum foret ex illorum viginti annorum fructibus, qui ad eorum manus peruenerunt, non est prorsus dubitandum quin facta etiam hæredi restitutione non teneantur, & rectè a legatarijs conue-
5 niantur, cum huiusmodi legati solutionem ad onus eorum testator esse dixerit, vt probat tex. in l. Marcellus, circa princ. vbi glos. in verbo ad hæredis. ff. ad Senatusconsul. Trebell. & post alios distinguit Castrens. in l. vltima, C. eo. titulo. l. nominatim, ff. de leg. tertio, nec quicquam facit legatarios a prin
6 cipio legatum non petijsse, quia legatarius legatum non petens non tenetur de culpa, aut negligentia, sed benè hæres, vel qui præstare legatum debet moram facere dicitur, si absque mora rem legatam ex præscripto testatoris non præstat: vnde si interim res perierit suo periculo perijsse intelligitur, maxime si eius rei tradendæ facultatem habuerit. l. cum res legata, in principio, & §. fin. & l. fideicommissum. ff. de legat. primo, siquidem cum quid alicui legatur, vel fideicommittitur, vt alteri restituat is nedum dolum
7 malum in exigendo, sed etiam culpam præstare debet si aliquid ex testamento ceperit, vt hic l. si seruus legatus. §. si seruus, & §. cum quid. ff. eo. tit. Hospitalarijque ipsi siue legatarij siue hæredis loco habeantur non solum a legatarijs, quibus restituere testator iusserat, vt iam diximus, rectè conueniuntur, sed etiam a fideicommissario qualis est Com. Theodorus si ante restitutam hæreditatem aliquid perierit eorum dolo, vel culpa. l. mulier. §. sed enim, & l. si hæres institutus. §. si hæres. ff. ad trebell. vnde fit vt
8 Com. Theodorus ex persona sua tanquam fideicommissarius rectè fructus ad memorati legati solutionem destinatos ex causa fideicommissi prosequatur, & de eis rationem quærat, cum in causam legati vt pro iniuncti, & suscepti muneris necessitate, & pro causæ pietate facere debebant, conuertendos non conuerterint, & non restituendos hæredi, vel parum cautè ab eo non postulata cautione restituerint, atque etiam hoc idem rectè postulet ex persona legatariorum ex iure ab eis cesso, vt tradit in simi

li Angelus videndus in l. auus, numero septimo, in fine de pactis, nam communi Doctorum sententia receptum est, vt cessionarius possit nomine cedentis etiam directas
9 ad sui fauorẽ intentare, vt ait Bursatus consilio 55. nu. 25. lib. 1. & cum creditor dicatur, & dominus gaudebit omnibus priuilegijs, quæ rei cessæ competunt. l. fin. C. de priu. fisci, Dec. in l. 1. nu. 31. in prima interpretatione, ff. si certum petatur, & comm. dicit Viuius libro secundo, opi. 266. quicquid dici possit ratione eorum, quæ conceduntur nominatim alicui personæ, eique cohærent, vt distinguit in simili Soc. sen. consi. 120. numero 18. volumine primo, legatariusque potest agere via ordinaria producendo libellũ, & via executiua curando, vt
10 Iudex præcipiat vt ei soluatur; nam tres habet actiones personalẽ scilicet, ex testamento rei vendicationem, & hypothecariã. Angelus in §. nostra autem constitutio quem legit. cum §. legatum, in glo. per hypothecariam insti. de legat. notatur in l. 1. ff. de leg. 1. Ias. in l. 3. C. de leg. Alex. egregiè consi. 4. sub nu. 22. vol. 2. fusè Simon a Pretis de interpreta. vlt. volun. lib. 5. dub. 3. nu. 144. fol. 533. & cum agatur de legato pio potest etiã adhiberi executiuum remedium legis no-
11 stræ municipalis c. 47. imò pro eo exequendo quilibet de populo potest officiũ Iudicis implorare, vt ait Petrus Rauẽnas sing. 972. & non adita etiam hæreditate peti possunt, vt fusè explicat Tiraq. de priui. piæ causæ, priui. 33. & 34. est quoq; ipsi legatario execu-
12 tiuum remediũ l. vltimæ. C. de ędicto Diui Adriani tollendo, vt inquit Ias. in l. pactum inter heredem, nu. 7. ff. de pactis: nã cum testamẽtum executionem paratam habeat, illius beneficio gaudebit legatarius, petendo executionem testamẽti aduersus heredem pro legato, vt inquit gl. in verbo decreto, & ibi Ang. in authentico de hæredi. & falcidia, & nedum contra hæredẽ, sed etiam contra eũ, qui loco hæredis habetur, qualis erat locus ille pius Misericordiæ, qui testamenti exequendi munus, cum commodo illius legati aureos bis mille susceperat, quod testa
13 tor eis legauerat vt suæ voluntati fauerent, & adiutores essent, vt inquit Castren. consi. 97. nu. 4. par. 1. potest hæc omnia experiri, & intentare, maximè quia interim douec peruenisset ad ætatem annorũ viginti is Iacob. nullum tunc adesse heredem præter ipsum locum pium dici poterat, vt pulchre in similibus terminis docet Alex. eo cõs. 4. nu. 16. & 17. volumine secundo, vbi videatur, & si hæres rem legatam sciens alienauerit, tenetur actione ad exhibendum, si verò ignorans sine dolo actione in factum consu-

consulitur legatario, vt ei indemnitas præstetur. l. si hæres, de leg. secundo, & potest conuenire quemlibet hæredem pro rata,
15 item vnum ex eis constitutum executorem in solidum. l. si a pluribus, in principio, & ibi Bar. de lega. 1. l. si quis Titio de lega. secundo, & si alicui conlegatario fuerit plus solutum, quàm deberetur, rectè agit contra
16 eum ad repetitionem conditione indebiti, vt affirmant Castren. & Alex. in l. si quis. §. si quid. ff. de conditio. indeb. per l. fin. §. licentia. C. de iure deliberandi, quæ licet loquatur in creditore, producitur tamen ad legatarium, cum eius loco sit largo saltem sum pto vocabulo, vt inquit glo. & Bal. in l. fin. C. de hæred. actio. & notatur in l. 2. ff. si certum petatur. Cum itaque ipsi Præfecti Misericordiæ ex præscripta testatoris lege fructus illorum viginti annorum destinatos solutioni illius legati pij, vt debebant in eam causam non cõuerterint, nihil est quod dubitemus, quin & legatarijs, & fideicommissario teneantur indemnitatem præstare.

Nec aduersatur vnicum eorum præsidiũ nempe ab eis reddita scripto hærede ratio, & ampla liberatio, quam ab eo consequuti sunt cum reliquorum restitutione facta intercedente auctoritate Senatus Mediolani idest Senatoris ad id electi, qui omnia diligenter vidit, & cum omnem dolum abesse
28 cognouerit, ea approbauit, vnde sequitur, vt semel reddita ratio non sit amplius exigenda, maxime si inde facta sit scriptura, & liberatio. l. semel qui vbi Bar. videatur. nu. 1. & 2. C. de apochis pub. & descrip. Cur. Io. Mona. & Archid. de cler. ægrotanti. c. vnico. in fin. lib. 6.

Quia respondetur primo hanc allatam rationem, & liberationem tanquam rem inter alios actam non posse præiudicium aliquod afferre ipsis legatarijs, nam illi soluendum non est, qui non potest liberationem
29 facere, & hoc maxime quando ille qui soluit, vt in casu nostro, scit eum cui soluitur, ius administrationis, & faciendæ liberationis non habere. l. filiæ propè finem. ff. de solut. & pulchrè Bal. videndus consi. 250. nu. 1. volum. 4. & dixi ego consi. 50. nu. 111. & sicut sententia contra vnum lata, alteri non præiudicat nisi sit citatus pro eo quod eius
30 interest, ita & tanto magis transactio, compositio, aut compromissum vel liberatio cũ sint actus voluntarij, vt docet Abbas in c. penul. numero 30. de sent. & re iud. & cap. dilecto supra numerũ 16. de præben. Dec. consilio. 700. numero quarto, & propterea sententia lata contra hæredes, non obest legatarijs, & fideicommissarijs ius in præsen
21 tia habentibus, maximè quando actum nõ est de eo an testamentum sit nullum, vt inquit Bursatus consilio 203. numero 17. volum. 2. nec exequutioni mittitur contra eos nisi citati fuerint, vt tradit Asinius praxi sua iudicia. §. 31. cap. 2. ampliatio. 34. & ideo legatarius potest impedire executionem sen-
22 tentiæ contra hæredem latę, vt ait Bald. in l. 2. §. sed & nostra, colu. secunda. C. comm. de leg. in secunda lectura, Cast. consi. 179. nu. 9. par. 1. & quamuis dubium sit an sententia lata contra hæredem præiudicet fi-
23 deicommissario, tamen non est ambigendum quin habeat ius appellationis, & restitutionis in integrum aduersus eam, vt tradunt Doctores in l. filiusfamilias. §. Diui, de leg. 1. Ias. in secunda lectu. num. 80. Ripa. nu. 60. Soc. iun. num. 138. & fusè dixi ego consilio tertio, numero decimoseptimo, & decimooctauo, & quamuis hæredi à cre-
24 ditoribus rectè soluatur, & factæ ab eo liberationes teneant ante restitutam hæreditatem. l. ante restitutam. ff. de solutio. attamen, vt ibidem distinguit Bartolus, id procedit quando necessaria sit solutio, vel alienatio; secus si voluntaria, vt in casu nostro: nam hæres nullo iure poterat cogere ipsos Præfectos ad ea sibi restituenda, quæ si de facto restituerunt legatis non persolutis sibi debent id adscribere, cum deberent illud cauere, vt pecunia rectè solueretur, & diligentiam adhibere, ne exigeretur, quam cum
25 non adhibuerint liberatio non prodest, vt tradit Menoch. de arbitr. iud. casu 137. nu. 14. & cum ipsi Præfecti loco hæredis essent, vt sentit Castren. eo consi. 97. num. 4. lib. 1. certum est eos legatarijs teneri ex aperta testatoris voluntate, quorum ius non tollitur solutione facta hæredi, cui ius non erat, & se culpæ reos faciant si parum cautè hæredi soluere voluerunt quod legatarijs præstãdum erat: debebant enim cum hærede contrahentes inspicere quid euenire valebat, maximè ex necessitate legis a testatore eis iniunctæ, vt ait Bald. in l. si duobus. §. sed quia nostra, numero quinto. C. commu. de leg. accedat cum ageretur de legato pio non ab ipsis executoribus, sed a legatarijs explicando eius rationem reddendam esse
26 vel Episcopo, in cuius ditione pium opus faciendum erat, vel legatarijs ipsis, quorum intererat, vt explanat Castr. consi. 187. nu. 3. parte prima.

Secundo respondetur ita demum semel redditam rationem, iterum non esse conficiendam quãdo plene, & idoneè contracta
27 sit, perfectaque, & expleta omnibus suis partib. & numeris, secus si minus perfectè, aut legitimè sit tractata: nam tunc tanquam malè edita, & composita ratio dẽt ad rectã

& aptam compositionem redire,l.non mu-
tauit.§.non quæuis,ff.de bonor.possess.con-
tra tab.l.quoties,ff.qui satisdare cogan.no-
tatur in l. & per salutem.ff. de iureiuran.&
declarat Cardinalis Zabarella in clemen.se-
cunda, versic.illi,numero quarto,de religio
sis domibus, qui in hospitalarijs loquitur:
egregie admodum Socinus senior omnino
videndus consilio 190.num.tertio,& consi-
lio 159. numero 12. volum.2. & consi.25.
numero sexto, volum.4. & Ioannes a Pla-
tea ea.l.semel. C.de apo.pub. & descrip.dū
ait,eum, qui rationem reddidit de qua ap-
pareat apocha non esse vlterius molestan-
28 dum,nisi fuisset gratiosa,quia quis non po-
test ius alterius remittere siquidem paria
sunt non facere, vel malè, aut illegitime fa-
cere,vt inquit Abbas in capitulo primo,nu-
mero 27. de sent.& re iud. capitulo secun-
do,de translat.c.tuę,de clericis non residen
tibus,glo.in l.si pater in verbo status, C.ne
de statu defuncto.Mars.consilio 18. nume-
ro decimo,& consilio 51.numero 63.volu-
mine primo; & ex consequenti omnis libe-
ratio etsi generalis, quæ proinde fieret nihil
29 iuuare posset tanquam fundata super ra-
tione minus integre, aut sufficienter,vel do
losè, aut negligenter facta,vt affirmat idem
Socin. iam adductis consilijs 190. numero
quarto, & quinto, & consilio 159.& Dec.
videndus consilio 110.numero nono. Non
idoneè autem,seu vt aiunt insufficienter, &
malè tractata, & putata oratio tunc maxi-
30 me dicitur quando accepta,& data probè
relata non fuerint,vt probat Socinus relato
consilio 190. numero tertio, volumine se-
cundo, at quis in casu nostro dicet accepta
probè data fuisse, cum neglecta,ne dicam
spreta, & contempta testatoris voluntate,
quod in causam piam soluendum erat hæ-
redi restitutum sit,vel in aliam causam col-
latum, seruanda erat enim lex a testatore
præscripta, & commissa eorum fidei, quod
cum non fecerint,clare dignoscitur, nec re-
ctè,nec legitimè iunctam,& confectam fuis
se rationem, vt probaui eo consi.13. num.
33. nec sufficit si dicatur semel redditā fuis-
se rationem, quia cum requiratur factum
ad hoc vt perfectè, & absolutè, & vt aiunt
sufficienter reddita dicatur, debet illud pro
bari,& eo modo quo iure præstādum erat,
vt ait idem Soc.consi.92.num.9.volum.4.
31 & cum loco tutorum, vel curatorum ha-
beantur, tenētur de omissis,& neglectis,ac
de leuissima etiam culpa; nam de neglectis
dolo latavè culpa, vel leui tenentur etiam
32 administratores ex mandato,vt decidit So-
cin.sen.consi.149.nu.2.& infra vol.1.& cul
pa satis probatur statim, atque non seruata
33 dignoscitur testatoris voluntas,quam bona
fide exequendam susceperant,& præsertim
in re adeo pia,cui tanti fauores religionis er
gò tributi sunt, vt notatur in c. cum tibi de
testamentis,& recenset Tiraq. eo tracta. de
priui.piæ causę, priuilegio 31.additur admi
nistrationis rationem speciatim confectam
occasione alicuius rei,non porrigi ad aliam
34 causam,licet sit idem debitum, vt inquit
idem Soc.sen.consi.103.nu.4.vol.3.& libe-
rationem factam ex vna causa non præiudi
care alteri, vt monet Bal.in l.qui cum tuto-
ribus,nu.1.C.de transactio.& est ratio,quia
cum sit stricti iuris non trahitur ad diuersa
facta,diuersasvè personas, vt affirmat idem
Soc.consi.73.nu.2. ex quo apparet, vt hæc
35 liberatio hunc casum minime comprehen
dat defectu nedum voluntatis, quia de hoc
speciatim non fuit cognitum,sed etiam po-
testatis,quia is ad quem pertinebat, idest le
gatarij ei non consenserint.

Nec aduersatur dum dicitur ipsum locū
pium ex hac negligentia,seu omissa ratione
non teneri nisi quatenus factus sit locuple-
tior,quia cum hoc casu eos tutoribus com-
paratos esse probauerimus superius, & eo
36 consi.13.nu.33. non est dubium postquam
demādatum munus susceperint teneri om-
nino ad omnia damna, contra eosq; in litē
rectè iurari posse, præsertim cum nō fuerint
gratuiti administratores, sed cum vtilitate
aureorum bis mille; quam acceptarunt, &
consecuti sunt, & cuius iacturam fecissent
nisi adiectum munus subiuissent,& pro fide
curassent.authentico hoc amplius, C.de fi-
deicōmissis.Nicolaus a Neapol.in l.Nesen-
nius.ff.de excusa.tuto.Mantica de coniectu
ris vlt.volunt.lib.3.tit.3.nu.5.

Nec officit si diceretur pertinere ad Co.
Theodorum demōstrare fructus,ex quibus
legatum persoluendum erat fuisse hæredi
restitutos, quia cum ex publicis documen-
tis appareat testatorem reliquisse aureos de-
cem mille in annuo reditu, satis inde vide-
tur fundata intentio legatariorum,& fidei-
commissarij,vt ex eis memorato legato cō-
modè satisfieri potuerit;vnde si contrarium
37 ipsi asserūt, debent id probare, atque osten
dere in quam causam eos consumpserint.l.
ei incumbit, ff. de prob. Crau.consilio 60.
numero septimo;& facit quod tradit Ias.in
l.in emphyteoticarijs,numero 133.C.de iu
re emphyteo, tanto magis, quia non pote-
rant ab eis in alios vsus, aut causam conuer
ti,præsertim in præiudicium piæ causæ, vt
tradit Mantica de coniecturis vltima. vo-
lunt.libro tertio, titulo decimonono, num.
11. nam certissimi iuris est legatum pium
factum in vnum certum, & determinatum
vsum

vsum non posse conuerti in alium, nisi inter-
cedente voluntate, & suprema authoritate
38 Sũmi Pontificis, qui id non solet facere, nisi
ex maxima causa, quia volũtas legitima nõ
pertinet ad arbitrium alicuius. Clem. quia
contingit de religio. domibus; Bartolus in l.
legatum. ff. de vsufructu legato. Bald. in l. si
quis ad declinandam. C. de epis. & clericis,
& in l. si testamentum, C. de test. plene Bar-
batia consi. 23. col. 1. vol. 1. Decius viden-
dus consi. 72. supra num. 4. vers. & ita vide-
tur quod nec vbi inquit tales rectores tan-
quam executores a defuncto constitutos
iure minime posse a testatoris dispositione
velut lege recedere, Corneus cõsi. 104. pro-
pe finem vol. 2. maxime cum voluntas testa
toris possit expleri in forma præscripta. Ale-
xan. & Ias. in l. si fundum. §. fin. ff. de leg. 1.
Anania videndus consi. 77. nu. 2. & ibi Bo-
logninus, & in legato pro constituendo Sa-
cello, seu Capella, quale est hoc nostrum,
pulchrè Castrens. eo consi. 187. incip. super
primo quęsito respondeo, & consi. 269. nu.
2. parte prima, & Tiraq. de priuileg. piæ cau
sę, priuilegio 135. Marsilius sing. 194. qui li-
cet velit voluntatem testatoris ad piam cau
sam quando nondum est executa posse mu
tari, seu alternari, vel alterari ab Episcopo,
quia facilius tollantur facienda, quam facta,
attamen id sine superioris authoritate fieri
non posse, cum alijs sentit omnino: nam si-
cut in publicis actis nihil est lege grauius,
ita etiam in priuatis decet esse firmissimum
testamentum, cum nihil sit quod magis ho-
minibus debeatur, quam vt supremę volun
39 tatis postquam nihil aliud velle nõ possunt
liber sit stylus, & licitum quod non redit ar
bitrium, vnde factum est, vt lex ipsa stipula-
tionem qua hæc libera disponendi facultas
adimitur tanquam cõtra bonos mores inu-
tilem esse declarauerit: si igitur nihil est ho-
mini dulcius quàm libertatem disponendi
retinere, quę ea est vt quis disponat vt vult,
isque disponere dicatur vt vult, qui recta se
quitur quomodo liber esse poterit, cuius võ
lũtati alter imperet? cuius spes ad alterius
nutum extenuetur? cuius scripta lex euanę
scat? cuius consilium sine necessaria ratio-
ne mutetur, & vertatur ad aliam rationem?
cuius deniq; supremi iudicij expectatio ad
alterius libidinem eludatur? quomodo libę
ra erit cuique disponẽdi potestas, si non ad
suum, sed ad aliorum arbitrium, quis testa
ri cogatur, si naturalis hæc licentia, & liber-
tas hac varietate præcidatur; iam iam ea in
miseram alieni arbitrij seruitutem tradita,
quæ est omnium malorum postremum fru-
stra amplius de testamenti factione quære-
retur, frustra inspiceretur, quę fuerit testato-
ris mens, quam vnam tamẽ velut dominan
tem spectari leges voluerunt, præcipientes,
vt quantum fieri potest mortuorum testa-
menta, & voluntas præsertim in vsus pios
scriptas defendamus; imò loco legis eas dũ
camus, & fide custodiamus, nec patiamur,
vt conqueratur testator in eam incidisse ca-
lamitatem, quòd his crediderit, à quibus ne-
phas esse putaret eius desideriũ sperni, aut
voluntatem negligi, satisque in culpa is di-
citur, ne dicam dolo, qui omittit exceptio-
nem sibi competentem, & opportunis non
40 vtitur remedijs. Alex. in l. si quis iniquum,
nu. 2. quod cuiusque vniuersitatis. Crau. vi-
dendus consi. 21. nu. 10. & consi. 132. nu. 13.
debebant enim ipsi commissarij tanquam
pij pietatis cultores curare, vt primum ex ip
sis fructibus vti testator iusserat, satisfieret
ipsi piæ causæ, nec pati vt in alios vsus, vel
in gratiam hæredis, vel alterius cuiusuis cõ-
uerterentur, nec authoritas Senatus, aut ex-
celsi Cõsilij iuuare potest, aut eos excusare,
cum magis ea Pontificis exigeretur, & age-
retur de tollendo iure tertij, atque non ap-
pareat plenè statum negotij eis expositum
fuisse, & quemadmodum ab initio res gesta
fuisset, ac magno conatu, vt fieri debebat,
& studio ita egisse, ne pecunia in alios vsus
conuerteretur omissa, & neglecta executio-
ne piæ causæ, quæ speciatim erat opponen
da, vt fusè dixi ego consi. 50. nu. 109. & in-
fra; & faciunt scripta a Gabrielio lib. com.
de iure quæsito tollendo, conclu. 1. & a Mé-
41 nochio de arbitrar. iud. casu 201. vbi nu. 24.
ait surreptionem vitiare rescripta, cum sup
pressa huiusmodi sint, quæ mouere pote-
rant Principem ad non concedendum, vel
difficilius concedẽdum. Cum igitur liqueat
ex calculis ipsis insertis in liberatione, & de
mum ex facti narratione multifariam mul-
tisque modis colligatur præter, & contra te
statoris voluntatem, fructus ipsos in alios v-
sus consumptos fuisse satis ex ipsa liberatio-
ne fundatã dicitur intentio Comitis contra
ipsos commissarios, & executores, quòd te
statoris voluntatem non seruauerint, vel
seruare neglexerint, præcipuè dum nimis
indulgentes hęredi quicquid testator astrin
xerat relaxauerint, atque aliter, ac edixisset
ille disposuerint, quo fit vt æquo animo fer
re debeant damnum eorum culpa, & ne-
gligentia conflatum, & nunc iustè quidem
a legatarijs, & fideicommissario in id con-
ueniantur, sicque nisi iam expeditus de pri-
mo puncto.

Venio ad secundum, in quo quæritur, an
possit dirigi actio contra bona primi hære-
dis, cui dicuntur a pio illo loco reliqua resti-
tuta, & redditam fuisse rationem, & patris

rem conficiendo, & absoluendo, puto hu-
iusmodi actionem non esse nisi in bonis à te
42 statore profectis, non autem in bonis ipsius
hæredis. Nam legatarius hypothecam ha-
bet nisi in bonis testatoris, vel quæ a testato
re prouenerint. l. 1. C. comm. de legatis. §. no
stra insti. de legatis latè Negusantius viden-
dus tract. pigno. quarto membro secundæ
parte principalis, num. 157. cum multis se-
quentibus, est verum post sex menses a die
mortis defuncti, & aditæ hæreditatis si fue-
rit hæres negligens in soluendis legatis ad
postulationem legatarij, fieri poterit immis
43 sio in bona hæredis, & licet per huiusmodi
immissionem constituatur pignus præto-
rium. l. certa. C. vt in poss. legato. nō tamen
mille etiā annis ea bona cēsebuntur obliga
ta tacita obligatione, vt inquit Bal. in ea. l. 1.
in fine. C. comm. de leg. & declarat Negu-
san. loco proximè relato, nu. 159. & quam-
uis legatum habeat tacitam hypothecam
in bonis hæreditarijs, tamen id intelligendū
est deducto ære alieno; quia non præfertur
creditoribus, cum testator in eius præiudi-
cium legare non potuerit, & in concursu
44 debiti voluntarij, & necessarij, necessarium
sit semper potius, & præferri debeat. l. final.
& ibi Bar. ff. de separa. l. fin. §. licentia. C. de
iure delib. plenè Bald. in l. tertia. in fine. C.
vt in possess. legato. & quamuis non adita
etiam hæreditate, vt iam diximus, actionem
personalem, vel hypothecariam in legatis
ad pias causas competere concederemus,
vt scribit Tiraq. de priuilegijs piæ causæ eo
priuilegio 33. & 34. non ideo tamen bona
hæredis tacitè obligata haberi debent ne
plura singularia seu specialia in idem aggre
gentur, contra traditionem glosæ vlti. in l.
45 1. C. de dotis promiss. & l. cum post §. gener
in verbo placuit. ff. de iure dotium, quas re-
fert Ias. in §. fuerat, nu. 52. de actio. & ante
eum sensit Oldradus consi. 97.

Quod verò spectat ad tertium punctum
existimo rectè agi posse cōtra hæredes Co.
Francisci, qui multis annis gauisus est ipsis
fructibus, qui obligati fuerant a testatore
ad solutionem prænarrati legati, & quam-
uis testator videatur onerasse primos illos
fructus, tamen cum præfecti loco pio con-
tendant in alios iustos vsus conuertisse, in-
ter eos iudicium faciendum est, cum iam iu
dicatum fuisse videatur legatarios habuisse
obligatos nedum primos illos fructus, sed
etiam alios posteriores etiam a fideicom-
missario perceptos, & cum legatarius in a-
46 ctionibus pro legato electionem habeat. l.
cum filijs. §. varijs de leg. 2. voluit Bald. in l.
generali legato. de legat. 1. potest Comes
Theodorus tanquam cessionarius eligere
quam voluerit actionem, & sic hanc perso-
nalem, qua ita vrgeri possunt hæredes Co-
mitis Francisci, sicut & ipse, cum pro vna,
& eadem habeantur persona. l. hæres, de
vsucap. §. 1. in authentico de iureiuran. a mo
rien. præstito: potest enim hæres cogi id om
47 ne facere ad quod tenebatur defunctus. l.
postulante in princ. ff. ad Trebell. & respon
dit Socin. sen. consi. 293. numero 1. part. 2.
Calcan. consi. 17. Angelus §. fuerat, in fine,
primæ col. instit. de action.

Sed quia bonum est, & salutare viā exa-
ctionis sibi munire multis auxilijs, mea ideo
esset sententia, vt omnes ad quos ipsius le-
gati solutio pertinere possit, in iudicium vo
centur, ordinatim instructis actionibus, &
deinceps vna post aliam cumulata, vt vno,
& eodem tempore eo meliori modo quo
fieri potest, iura omnia pandantur, & cogno
scantur; quod iure permissum est, vt tradit
ex alijs Gabr. lib. com. tit. de actio. conclu. 1.
nu. 18. & infra &c.

Laus vni & trino Deo.

Bimius Mediol. I. C.

PRO POMPONIO, Cauenago.

ARGVMENTA.

Tēpus quod à lege præscribitur ad opponendam exceptionem non numeratæ pecuniæ, an & quando incipiat decurrere, vel a die factæ, vel acceptatæ confessionis.

Excellentissimi Senatus Mediolani dispensationes, vt iuramentum deferri possit contra instrumentum iuratum, an concedant vt decurso biennio ad exceptionem non numeratæ pecuniæ objiciendam liceat iusiurādum dare.

SVMMAE RERVM.

1 *Confessione propria nulla est melior probatio.*
2 *Debitor volens vti beneficio legis concedentis*

tis opponi posse non fuisse numeratam pecuniam, debet id agere intra tempus a lege præscriptum, ne plura singularia in idem accumulentur.

3 *Exceptionem non numeratæ pecuniæ qui differt vltra biennium opponere, etiam si creditor nihil interea petat, eam amplius opponere nequit ex com. sententia.*

4 *In tempore quam intersit aliquid fieri, nec occasionis tarditatem esse expectandam elegantissimè, & ingeniosè differitur.*

5 *Tempus biennij concessum ad opponendam exceptionem non numeratæ pecuniæ est continuum, & ideo currit a die facta, & non acceptata confessionis, seu cautionis, sicut dicitur de securitate facta à creditore debitori.*

6 *Biennio elapso non potest debitor iusiurandũ creditori deferre super exceptione non numeratæ pecuniæ.*

7 *Exceptio non numeratæ pecuniæ competit à die facta confessionis siue coram testibus siue scriptura, siue ea adhibita.*

8 *Confessio an simplex sit, vel dispositionem annexam habeat, multum interest.*

9 *Confessio a tabellione recepta reuocari nequit ex com. Doct. sen.*

10 *Actio an & quando per tabellionem quæratur sine cessione sola illius stipulatione.*

11 *Actio licet non quæratur ex confessione nisi ea rata habita tamen interim reuocari nequit in præiudicium eius cui facta est, maximè si fuerit iurata.*

12 *Confessio absenti facta nec ab eo acceptata licet reuocari nequeat a confitente, tamen eam creditor refutare potest.*

13 *Actio sine cessione quæritur per tabellionem cum persona publica seruusve publicus dicatur.*

14 *In stipulationibus conuentionalibus etiam non secuta ratihabitione non datur reuocatio ex magis com. sent.*

15 *Reuocatio etiam ante secutam ratihabitionẽ in multis casibus non conceditur.*

16 *Vera omnia quæ in instrumento continentur asserens, iurare intelligitur.*

17 *Subrogatum ad aliquid quod habitu non actu competebat, vt proprium iudicatur.*

18 *Beneficium absenti quæritur quando est honorificum, & concupiscibile etiam antequã ad eius notitiam perueniat.*

19 *Iuramentum iustè recusatur vbi defertur super exceptione quæ amplius opponi non potest.*

20 *Exceptio non numeratæ pecuniæ decurso biennio etiam ex æquitate Pontificij iuris opponi nequit.*

21 *Exceptionem non numeratæ pecuniæ biennio defluxo an opponi valeat etiam si debitor vellet suscipere onus probandæ negationis saltem delato iuramento.*

22 *Confessionem aduersus suam quem audiri indignum videtur.*

23 *Biennij præscriptio ad exceptionem opponendam concessa videtur in odium debitoris quatenus ad id tempus restricta est.*

24 *Negligentia, & culpa sua et qui se excludit, succurrendum non est.*

25 *Exceptioni non numeratæ pecuniæ an cum iuramento renunciari queat.*

CONSILIVM CXCI.

Diuino ex corde implorato auxilio.

BIENNIVM quod conceditur debitori ad opponendã exceptionem non numeratę pecuniæ incipit currere non a die approbatæ confessionis, & receptæ obligationis, sed a die emanatæ confessionis, & factæ obligationis: ratio est manifesta, nam licet alias quis non possit venire contra propriam confessionem,
1 cum nulla sit melior probatio. l. publia in fi. ff. depositi. l. cum de indebit. in fi. ff. de probat. c. per tuas, de proba. l. generaliter. C. de non numer. pecu: tamen cum sæpe qui indigent confiteantur spe futuræ numerationis se mutuas pecunias recepisse, quas non receperint, in debitorum priuilegium, & fauorem voluit lex eius biennium concedere ad huiusmodi exceptionem opponendam, ita vt onus probandi imponatur ipsi creditori, cum tamen alias emissa confessione ab ipso debitore creditor debuisset ab huiusmodi onere subleuari, vnde si vult debitor vti beneficio huius legis, debet vti cum pręfinitione temporis in ea lege præfixi, ne plu-
2 ra singularia simul in eũdem numerum aggregentur, ad legis interitum, vt ita in simili arguunt Fely. in c. si cautio, nu. 57. de fid. instru. & Cagn. in l. 2. §. appellata, nu. 27. ff. si cer. pet. sicque apparet spectari debere tempus emissæ confessionis, & initæ obligationis, si quidem non est verisimile si quis indebitè confessus fuisset, tanto tempore tacere voluisset, vt ait Fely. relato loco, & propterea licet intra biennium creditor non agat, vel agere differat longe post biennium etiã ex industria nullo detentus impedimento, non ideo tamen conceditur facultas debitori, vt possit auxilio eius exceptionis non numeratę pecuniæ se tueri, cum cursu biennij eius confessio confirmata non possit amplius impugnari, & quia si indebitè se confessum fuisse, aut obligasse nouisset, etiam si creditor agere noluisset, aut distulisset, pote-

rat

rat ipse durante eo biennij tempore creditorem interpellare querelã deferre & protestari pecuniam, non fuisse numeratam & petere, vt vel pecuniã numeraretur, vel vt confessionis,& obligationis instrumentum abrogaretur, tanquã factũ sub spe numerationis, q̃ tñ secuta non est, quo remedio cũ debitor sibi non cauerit,& prouiderit, debitoque tempore vsus non fuerit, seque sua culpa in hasce temporis angustias adduxerit,& se ad harum difficultatum angulos reuocauerit, l. veteres. §. fin. ff. de itin. actuque priu. Alexand. consil. 105. num. 9. lib. 5. tã longo silentio, & tam diuturna taciturnitate,& ex eo quia permisit huiusmodi tempus labi adeo censetur confirmasse eam cõfessionem, vt eam amplius in dubium reuo-
3 care nequeat, tex. est insignis in l. si quas, C. de non numer. pecu. & probat glo. in verbo exceptionem in institu. de literarum oblig. prope prin. quàm cõmuni consensu sequũtur ibidem scrib. Portius maximè nume. 1. & probat Azo. vid. in summa, C. de non numer. pec. sub num. 6. vers. alijs, pecuniam. n. numeratam fuisse taciturnitas omittentis hanc exceptionem concedit, & tacita hæc non proposita tanto tempore exceptionis coniectura Iudex est, & coniecturam opti-
4 mam affert pecuniam verè, & re ipsa solutam fuisse &c. hæcq; eadem in inditium facit quo pacto factum voluerit: biennij enim spacium ad eam rem conficiendam dedit lex ipsa, hæc illi præstituta est dies hoc temporis punctum est ei ad hanc ipsam rem datum intra illud prospiciat qui confessus est, aut iudicet quid in rem suam esse possit, & seipsum errore ac creditorem simul suspitione soluat, hanc proponendo exceptionem qua oneretur ad probandam solutionis veritatem, isto bono vtatur, dum adsit, quum absit ne requirat tẽpori namque seruiat; & illud non amittat, cum datum sit aut ex die diem expectans, nouæ prestoletur spei, quæ ostentetur,& quæ sæpe homines frustrari solet, nec se cogat aut conijciat in has angustias, hoc biennij tempus igitur idoneum est, hoc si amiseris nullum vnquam es reperturus; capias consiliũ ad tempus, oblatam occasionem ad eam proponendam exceptionẽ arripias, captes, & teneas, nec oblatam occasionem quæ tẽpus actionis opportunum appellatur remittas, aut prætermittas, sed immo diligenter illud notes & conserues, in temporeque ad hoc opus curras, nec occasionis tarditatem expectes, aut hoc tempus vacuum querela præterire patiaris, nam si postea conquereris, pecuniam non fuisse solutam dabitur repulsa, non patebunt amplius Iudicis aures, cum verissimile non dicas, nec id verum esse quis arbitrari velit, frustraque petis tibi nouum tẽpus dari, & si hanc exceptionem reliqueris cum in tua esset potestate, iacturamque proinde aliquam feceris, hoc detrimentum tua culpa euenit, hoc largiaris tuę inertiæ, cum id in tua manu esset ne fieret, nunc prauè insistis, & non te pudet vanitatis, cum in eam breue tẽpus te ipsum conieceris, dum facultas est, nullum a te tempus prætermittatur de tuis rebus,& agendi, & cogitandi, te ipsum inertię condemnes, atque tuam ipsius segnitiem somniculente castiges: aut nescis, hæc tanta taciturnitas, hoc longum silentium, imitatur confessionem,& suspicionem maiorem affert, pecuniam tibi solutam fuisse, & cum iam grauissimo taciturnitatis iudicio sis oppressus: nouum legis auxilium perperam imploras, & quasi vocis contumeliam expectas in te ille cui est facta confessio non est illiberalis, iniquus, aut infidelis, sed tu in te ipsum negligens; legem negligit, qui eius diẽ non obire negligit, aut eius tempus non obseruat, & dum tibi opportunum offertur illud primo quoque tempore accipias, nec ad eam rẽ aliud sumas, diutiusvè iners sis, aut fori immemor, an non intelligis improuide,& negligens quam sit occasio præceps,& quam facilè multa inter os & offam cadere possint, & quã magnis itineribus tempus cursum suum conficiat, & velocissime ad torrentis exemplum, qui è montibus lapsus rapidè fertur, peruolet, & prætereat, an non sentis, cum eius perpetuo cursu sensim, & cursim tibi simul vitam effluere, opportunè curare rem tuam non omittas, datum a lege tempus ne prætermittas, aut negligas si quidẽ diligentia, & vigilantia cũ omnibus in rebus tum in causis defendendis plurimũ valet, cum pleraq; causas amitti videamus negligentia, pigritia,& inertia, alicuius in aliquid faciendo, & dum de tanto taciturnitatis damno verba facio, illud equidẽ tacitus præterire nullo modo possum, vt diligentiam ipsam præcipuè colas, hanc semper adhibeas, hæc nihil est quod non assequatur, hæc diuitias comparat, illa corrumpit & dissipat,& cum negligentia in multis plectamur, tum maximè, cum legis præscriptum ad aliquid agendum tempore negligimus, dum tibi lætissimus vitæ dies illucescit, tibi caueas, tibi cõsulas, quæ bona sunt amplectaris, a malis declines; nam vt quotidiè aduentat tibi noctis latebra; ita mortis tempus instat,& te ipsum vrget, quæ aditũ præcludet,& arbitrij facultatẽ adimet, nec audieris si clamitando dixeris, heu me miserum & infęlicem, memet mei pęnuet, in iti

tiere decrraui, vitam deuiam secutus sum,
tempus amisi, cupio pœnitendo errorem
corrigere, & temeritatem emendare, tua est
hæc culpa, tua est negligentia, tua erit pœ-
na, ac iactura, nunc id tibi amplius integrũ
non est, vt te nox mortis inuenerit, ac op-
presserit, iudicaberis vel purus, & cãdidus,
vt columba, vel impurus, & lutulentus, vt
coruus hos scopulos superabis, has difficul
tates effugies, si opportunè in tempore, &
ad diem tibi consulas, & diligenter tua ne-
gocia tractes, sed non ita diligenter, vt ostẽ-
tatio, seu nimia videatur diligentia, quæ sæ
pe damnatur, cum interdum quædam etiã
negligentia diligens sit, dum bene gerendæ
rei occasio expectatur, & sat celeriter fiat
quicquid fit satis bene, & sæpe è re nostra
fit, rem cunctãdo restituere, & productio-
ne temporis opportunitatem de aliqua re
magis quærere: quicquid igitur agas, pru-
denter agas, & respice finem: & dum tibi
tempus est, de iuribus tuis experiaris, nec
defluxo tempore à lege præstituto auxi-
lium petas.

Hoc idem roboratur nedum, quia hu-
iusmodi tempus est continuum, sed etiam
quia sicut triginta dies, qui conceduntur
creditori ad impugnandam securitatem
5 debitori factam sub spe futuræ numeratio
nis, debent computari a die factæ securita-
tis, vt est apertus text. in l. in contractibus,
& in prin. & in §. super cæteris ibi, post hu-
iusmodi securitatis expositionem connu-
merandos, C. de non numerata pecunia.
idem & pari ratione est dicendum in ipso
debitore, vt æqualitas seruetur, l. fina. C. de
fruct. & lit. exp. & satis hoc idem confirmat
tex. in l. si intra, C. eodem titulo, dum ait, si
intra tempus diffinitum, qui cautionem ex-
posuit querela vsus non est, amplius non
audiatur, & sic præsupponit cautionis tem-
pus esse inspiciendum, postquam ab eo tem
pore, licet actor nõ petat ipsi debitori, sit a-
ctio ad repetendam obligationem per con
dictionem indebiti.

Vnde omni iuri conuenit, vt temporis
diuturnitate, & sic biennio excludatur eius
asseueratio, l. in contractibus, in princ. & §.
in omni, C. eo. tit. quare si debitor tardius,
quam per leges liceret querelam detulerit,
cum id facere sibi integrum esset, nõ debet
amplius audiri, nec admitti ad eam exce-
ptionem opponendam, sed soluere omni-
6 no compellendus est, nec creditori iusiuran
dum super ea re dare permittitur, vt l. si in-
tra §. vlt. & l. cum vltra, & l. contractibus §.
illo, C. eo. tit. quia hæc exceptio competit a
die factæ confessionis siue coram testibus si-
7 ne scriptura, vel ea adhibita, vt ait Fely. c. si
cautio, nu. 64. de fide instru. qui multas af-
fert declarationes ad contrariam regulam,
& multa habentur in lib. commu. diuerso-
rum in verbo exceptio non numeratæ pe-
cuniæ.

Nec aduersatur, quod scribit Sal. in l. ge-
neraliter, nu. 9. C. de non numerata pecu-
nia, vt cum ipsa confessio facta sit absente
parte, & extra iudicium, non videatur pro-
bare, & ex consequenti non debeat afficere
ipsum confitentem saltem quãdiu non fue-
rit acceptata, quia multifariam multisq; mo
dis facili negocio, & argumẽtatio refellitur,
& dubitatio tollitur.

Et primo dicitur Salyc. loqui in simplici
confessione, cui non sit admista dispositio,
vt puta, quia quis confiteatur habuisse, &
8 recepisse ex causa mutui, & nihil vltra ad-
dat, secus vbi ipsa confessio dispositionem
annexam habeat, vt habet hæc nostra, vt pu
ta, quia confitens promiserit, & se obligauẽ
rit maxime interueniente stipulatione, vt
se ipsum declarat idem Salyc. in l. si ex cau-
tione, numero tertio, versic. venio ad appa-
ratum, C. eo. tit.

Secundò respondetur, cum huiusmodi
cõfessio fuerit acceptata a publica persona,
idest a tabellione, qui potest alteri stipulari,
etiam si sit facta absente parte, & emanaue
rit circa illa, quæ pendent a voluntate duo-
6 rum per modum voluntariæ iurisdictionis
plene probat, & reuocari nequit, vt in ter-
minis contrariam decisionem Salyc. ita ex
cõmuni sententia declarat nouissime Ma-
scard. videndus tract. de probat. concl. 347.
in verbo, confessionem factam a nu. 4. vsq;
ad nu. 9. vbi videatur.

Tertiò, licet dubitarint aliqui, an per ta-
bellionem quæratur actio ex stipulatione si
ne cessione, nisi secuta ratihabitione illius,
cuius nomine fuit recepta, attamen ex ma-
gis communi sententia consuetudine ap-
10 probata quæritur etiam actio ante ratiha-
bitionem, vt affirmat ex alijs Gabriel. lib.
commun. titu. de verborum obligationib.
conclus. prima, num. 100. quod etsi posset
habere aliquam difficultatem ex iure no-
stro municip. cap. 337. volum. primo, quo
disponitur alteri per alterum sine cessione
ius quæri, ita demum si is ad cuius commo
dum fuerit recepta stipulatio, ratam eam
habuerit, tamen quod pertinet ad effectum
de quo nunc quærimus, cessat omnis dubi-
tatio, quia etiam si daremus fortè minus ve
ra fatentes ante ratihabitionem ius nõ quę-
ri creditori ad exercendam actionem, atta-
men confessio ipsa interim probat in præiu-
dicium debitoris, ita vt non possit ab eo am
11 plius reuocari, maxime si ea fuerit iuramen
ti

ti religione comprobata: quo enim vinculo
sanctius fides apud aliquem firmari potest
quàm iureiurando, cuius tanquam diuini
supplicij metus sæpe a scelere, & perfidia
homines reuocare solet, vt docet Gabr. lib.
commu. titu. de confes. conclus. prima, nu-
mero 41. & 50. & 68. & est ratio, quia secu
ta postea ratihabitione perinde habetur ac
si a principio esset ius quæsitum, vnde reuo
cari non potest etiam ante acceptationem,
vt not. Deci. consilio 226. numero decimo,
& vndecimo, Bertran. consil. 173. numero
13. volum. primo, ad hæc, quod pertinet ad
actionem personam afficientem, & ad hy-
pothecam de quibus nos agimus, dubium
non est quin earum ius acquiratur absenti
absque ratihabitione, vt decidit Osasc. de-
cis. 33. & Bursa. consi. 118. nume. decimo,
volum. primo, verum in præsenti specie om
nium argumentionum aduersa tela reuel-
luntur, cum ante querelam secuta sit rati-
habitio, quæ retrotrahitur ad tempus con-
12 fecti instrumenti, & id agit, vt confessio ip-
sius debitoris non simplex, sed annexa di-
spositioni probet, & cum optimè affecerit
etiam a principio, cum a tempore eius con-
fectionis intra biennium querelam non nu
meratæ pecuniæ non retulerit, & cum con
tractus ipse fuere acceptatus a tabellione,
non simpliciter nomine cuius interest, sed
speciatim nomine ipsius Pomponij Cauena
ghij absentis, ei ius ita quæsitum est, vt po-
stea reuocari nequeat, etiam antequam ab-
sens ratum habeat, quod eius nomine ge-
stum est, vt tradit Dec. consilio 226. nume-
ro secundo, cui addo Crauet. consilio 252.
numero vigesimoprimo, Bursa. consil. 173.
numero 70. volum. secũdo, quos refert in-
terpres ea leg. nostra, cap. 337. numero 56.
idq; verum est respectu promittentis, secus
ratione creditoris, quia si vult potest id re-
futare, vt distinguit Alberic. in l. etiam, ff. de
13 adopt. si quidem cum ipse tabellio sit per-
sona publica, seruusque publicus dicatur, l.
defensionis, C. de iure fisci, lib. vndecimo, re
ctè actio per eum quæritur etiam sine
cessione, l. secunda, vbi Bartol. ff. rem pu
pil. saluam fore Gabriel. de verborum obli
gationib. & conclus. prima, numero 95. & li
cet aliqui voluerint in stipulationibus con-
uentionalibus id non concedi, nisi ita de-
mum si sequatur ratihabitio, tamen contra
14 ria sententia crebrior, & receptior est, vt ma
gis commu. dicit Bertra. consil. 156. nume-
ro quinto, volum. primo, nec etiam ante ra
tihabitionẽ potest promissum reuocari, vel
confessio retractari in præiudicium, & detri
mentum eius, qui potest acceptare, & licet
controuersa videatur sententia, tamen ista
est magis communis opinio, vt fidem facit
Clar. §. donatio. quæstio. 13. Bursa. consilio
173. numero 70. volum. primo, post Pau-
lum Castrens. consi. 195. lib. secundo, & cõ
traria vbi verior foret, temperatur quando
15 facta interim esset traditio ipsi cui secun-
do donatum foret, quia etiam si præsenti fa
cta foret posset reuocari, vt declarat Clar.
iam proxime relata conclusio. Item in his,
quæ medio cessionis quæruntur, vt est a-
ctio obligatio, secus quod pertinet ad ea,
quæ egent facto, vt est possessio, vt scribit
Ruin. consi. 121. numero octauo, volumine
primo, & in casu nostro iam cœpere solue-
re, l. cum fidem, C. de non numerata pecu-
nia. item non procedit in iurata obligatio-
ne, & confessione, quæ propter religionem
16 iuramenti obligat, & agit etiã absente par-
te, cum pendeat a voluntate, vnius maxime
cum dixerit omnia esse vera, quæ assertio
loco iuramenti habetur, Ias. in authen. sacra
menta puberum, numero septimo, C. de
non numerata pecunia, Gabriel. tit. de con
fess. nume. 43. vbi dicit magis communem,
præterea l. nostra municipalis, cap. 337. vo-
lum. primo, impedit ne promissio, aut con-
fessio reuocetur in præiudicium deliberan-
tis acceptare, nam quando quid suscitur,
& subrogatur ad aliquid quod habitu non
actu competebat, vt proprium iudicatur,
17 vt tradit Abb. in c. licet ex suscepto, de fo-
ro compet. c. si tibi, de præbend. Gabriel. de
reg. iur. conclus. secunda, numero 75. maxi
me quando id est fauorabile, vt ait Cur. sen.
consi. 64. num. tertio, & propterea sacerdo
tium acquiritur absenti, quando honorifi-
18 cum est, & concupiscibile, etiam antequã
ad eius notitiam perueniat, quod pertinet
ad illud exercendum, l. qui patitur, ff. man-
dati, & voluit Abb. in c. ex parte decani, nu.
5. de rescriptis.

Non omittam etiam quicquid hac in re
dici posset, quod pertinet ad effectũ actio-
nis ipsius creditoris, vt scilicet ius agendi
non habeat, nisi secuta ratihabitione, ta-
men quod spectat ad effectum obligatio-
nis ipsius debitoris, qui vnus hac in re ex-
pendi debet, & a quo tempore incipit cur-
sus biennij, & non a die quo creditor inci-
piat, vel declaret agere velle exploratissimũ
est, & omni prorsus caret dubitatione, vt
ipsa confessio probet, & obligatio confiten
tem afficiat, maxime cum sit solemni stipu-
latione, & iuramento communita, & a
persona publica acceptata nomine ipsius
creditoris, vt distinguit ex communi alio-
rum sententia Mascard. iam adducta con-
clusio. 347. supra numerum nonum, ea ve-
ro consuetudo, & solitum, quod allegatur,

vt

vt quandoque Senat. excellentissimus con-
sueuerit dispensare, vt iuramentum defer-
ri possit contra instrumentum iuratum, mo
do tamen sit litis decisiuum, non obstante l.
nostra, cap. 100. vol. 1.

Eam iustam interpretationem recipere
debet vbi tamen aliud iuridicum non ob-
stet, & sic quando non versemur in casu,
qui lex communis, & municipalis speciatim
resistat: nam tunc id denegandum videtur
ne toto multiplicata priuilegia, & singula-
ria in idem coacervuentur aduersus Impe-
ratoris iussum, in l. prima, C. de dotis pro-
missione, & quia iure singulari, seu specia-
li facilius aliquid derogatur, quam de iure
communi, l. eius militis, §. militia missus, de
milit. testa. multa in idem affert Gabriel. de
reg. iu. conclus. 9.

Vnde cum in casu nostro iuramentum
deferri verent nedum iam relata lex nostra
municipalis, sed & communes sanctiones
erit aduersarijs danda repulsa.

Nam primò aduersatur text. in l. in con-
tractibus, §. illo, C. de non numerata pecu-
nia, vbi Imperator mandat illud perpetuo
obseruari, vt in casibus in quibus non per-
mittitur exceptio non numeratę pecunię,
quia iam decursum sit biennij præscriptum
tempus, nec vtique liceat iusiurãdum of-
ferre, quia vbicumqe iuramentum defer-
19 tur super exceptione, quæ amplius oppo-
ni non potest, iustè recusatur minime refra-
gante nota regula. l. manifestè, ff. de iureiu-
rand. nam si vnum prohibetur, vetitum e-
tiam censetur omne id per quod ad illud
peruenitur, vt egregie declarat Barto. in ea
l. manifestè, numero quarto, dum recenset
causas, quibus iustè iuramentum recusari
possit, nam cum iustitia stet, & se contineat
intra termini cancellos, eo defluxo non est
manifestè turpitudinis nolle iurare, vt pul-
chrè declarant Bartol. & Salycet. numero
decimooctauo, & decimonono, eo §. illo vi-
delicet nec decurso eo termino a iure præ-
stituto, de domo rei probationes sunt su-
mendæ, seu potius arripiendæ.

Hocque biennij spacium velut noctis
meta, adeo præcludit aditum ad hãç exce-
ptionẽ non numeratę pecunię proponen-
dam, vt inspecta etiam æquitate Pontifi-
cij iuris, quæ tamẽ si vera esset, in terris Ec-
clesię procederet, minime opponi possit, ex
20 magis communi, & recepta sententia,
quicquid aliqui dixerint contra, vt affir-
mat Ias. in l. cum quis, numero decimoocta
uo, C. de iuris, & facti ignorant. l. qui pecu-
niam, numero septimo, si certum petatur,
Marsil. singular. 287. versiculo, an autem &
testatur Petrus Duennas videndus regu-
la 261. limitatio. secunda.

Hinc fit etiam vt si ipse debitor vellet su
scipere onus probandæ negationis, adhuc
21 lapso eo tempore non audiatur, vt commu
nem dicit Curt. iunior in l. secunda, §. ap-
pella. numero septimo, versiculo vnum ta-
men, ff. si certum petatur, saltem iuramen-
to, quia cum tempus termini sit iam de-
cursum, non potest se ab onere probandi re
leuare, iuramentum deferendo, vt inquiunt
Bald. & Salycet. eo §. illo videlicet, & ratio
videtur optima, quia iure antiquo indi-
gnum iudicabatur, vt contra suam ipsius
confessionem quis audiretur, l. generali-
ter, prope finem. C. de non numerata pecu-
22 nia. capit. per tuas, de probatio. Felyn. in ca
pit. si cautio, numero 45. & 51. de fide in-
strumentor. Verum quia debitores neces-
sitate addacti quandoque confitebantur ha
buisse, quod non habuerant, ex quodam
benigno priuilegio concessum fuit quin-
quennium ad opponendam huiusmodi ex-
ceptionem, quod cum nimis graue adhuc
videretur fuit redactum ad biennij metam,
qua decursa cum ex quadam præsumptio-
ne iuris, & de iure solutio facta præsuma-
tur, amplius debitor non auditur, si quidem
ista biennij præscriptio, non fuit in odium
debitoris inducta, sed vt afferret priuile-
23 gium in fauorem ipsius confitentis, vt pos-
set contra suam ipsius confessionem veni-
re, sed limitatè tamen, & restrictè, modo ea
facultate intra præstitutum tempus vtere-
tur. l. si intra, l. asseueratio. l. in contracti-
bus. C. de non numerata pecunia, & in in-
stitutionibus in principio, de literarum obli
gationibus, si quidem semper est ea inter-
pretatio faciẽda, vt ad ius primæuum quan
tum fieri potest redeamus.

Secundò refragatur vehementer lex no-
stra municipalis, cap. 50. volumine primo,
quæ concedit, vt non obstante renunciatio
ne non numeratæ pecuniæ, deferri possit iu
ramentum a debitore creditori, sed cum
hac limitatione tamen, vt intra biennium
24 tantum fiat, vnde eo elapso subuenien-
dum non est ei, qui sua negligentia, & cul-
pa se exclusit, & in tempore apta remedia
non adhibuit, l. veteres in fin. ff. de itinere a-
ctuque priuato, l. non enim, ff. ex quibus
causis maiores, Alexan. consilio 105. num.
9. libro 5.

Tertiò multum resistit altera lex nostra
municip. cap. 100. volum. 1. quæ postquam
in modum regulę iuramentum posse defer
ri in omnibus causis concessit, duos præci-
puos ex eius vinculis exemit casus, quorũ
vnus est, quando esset contra tenorem in-
strumenti, alter quando aduersaretur res

iudicata,

iudicata, vnde cum in casu nostro iam Iudex iusserit rem in sequestro positam relaxari, & hæc eius iussio, & præceptum rei iudicatę vim obtineat, non potest iuramentũ deferri, cũ res non dicatur amplius integra, sed potius lis sopita videatur, & hoc maximè, si instrumentum quale est hoc nostrũ contineat iuratam renunciationem ipsius exceptionis, quo casu ea etiam intra bien-
25 nium sublata censetur, vt sentit Bart. in l. si ex cautione, propè fi. C. de non numer. pec. Ias. in l. si pecuniam, numero quinto, si certum petatur.

Quare cum agatur de aggregandis tot tantisq; multiplicatis priuilegijs, & de abrogandis tot tantisq; legibus, a quibus Senatus excellentissimus, (vti iustitiæ & ordinũ cultor optimus) non solet recedere, maximè in tertij præiudicium, cui ius sit iam quęsitum, & qui in litigando tantis impensis affectus fuit, attenta potissimum insigni qualitate ipsius Cauenaghi, qui indebitum non peteret, nihil super postulata abrogatione, seu dispensatione decernere debebit, sed patiatur partes vti debere iuribus suis.

Laus vni & trino Deo.

Bimius Mediol. I.C.

PRO CORNELIA Marinona Malumbra.

ARGVMENTVM.

Partem debiti recipiens, an & quando alteram partem remisisse cēseatur, & quid si ea pars pro residua pecunia, aut pro resto, vt vulgo dicitur, recepta sit, & an conueniri posit, vt solutio probari nequeat, nisi publico instrumento.

SVMMAE RERVM.

1 *Partem debiti recipiens non videtur alterã remittere, sed potius ad bonam rationem recipere censetur.*

2 *Confessio facta pro reliquo seu vt dicitur resto totius debiti liberationem includit.*

3 *Mercatores cauti perrarò faciunt confessiones, vt dicitur pro saldo.*

4 *Soluta aut recepta sorte principali an remissum censeatur id, quod interest etiam si illud ex conuentione deberetur.*

5 *Probatio solutionis ne fiat per testes an conuenire possit, & quid si iurata fuerit conuentio.*

6 *Vidua & pupilli quàm facilè circumueniantur, & ideo decet eos latere in præsidio & tutela Ecclesiæ, & Principum, ac Iudicum.*

7 *Confessio facta pro saldo impedit ne aliud peti possit, nisi qui negat omnes pecunias debitas habuisse errorem in confectis rationibus probare vellet.*

8 *Confessio etiam geminata detecto errore semper & quandocunque reuocari potest.*

9 *Enunciatiua verba non probant vbi de eis disputari contingat principaliter in alio iudicio.*

10 *Errantis nulla est voluntas nullusvè consensus.*

11 *Error tolli & eripi debet etiam si sæpius iniata sint rationes.*

12 *Iuramentũ facilè relaxari debet vbi captiosum sit.*

13 *Mulier tutrix an rectè obligetur sine solemnitate legis municipalis Mediolani, vbi in tutela adhibita sit ea solemnitas & quomodo id procedat.*

14 *Tutor obligatur etiam si minoris nomine contrahat vbi promissionis verba sint in sua ipsius persona concepta.*

15 *Remedium ordinarium, an & quando extraordinarium auxilium perimat.*

16 *Clausula plura determinãda respiciens aquo & non dissimili iure terminari debet.*

17 *Priuationis coniectura vix vnquam est capienda.*

18 *Promittens plusquam debeat potest liberationem condicere tanquam sine causa factam.*

19 *De vendenda re aliqua, vel locanda promissio intelligitur si tamen iustum adnumeretur pretium.*

20 *Aequitati conuenit, vt error tollatur & ne quis cum aliena locupletetur iactura.*

CONSILIVM CXCII.

Diuino ex corde implorato auxilio.



IDERETVR prima consideratione dicendum Corneliam Marinonam Malumbram nihil petere posse ratione eius quod interesset propter aureos quinquecentum ex parte depo-

depositos & ex parte mutuatos Michaeli
Malduræ.

Nam licet exploratum sit, creditorem si
confiteatur se habuisse a debitore minoré
summam pecuniarum ea quę sibi debetur
non propterea impediri, nisi titulus transa-
ctionis intercedat, quin quod reliquum est
repetere possit, si quidem ea solutio facta,
1 & pecunia recepta censetur ad bonam ra-
tionem, & vnam partem debiti recipiens,
non censetur aliam remittere l. centum ca
puæ prope fi. ff. de eo quod certo loco. l. si qui
dem. C. de transactionib. l. si cum dos, vbi
Bart. num. 2. ff. rerum amotarum, qui dicit
adesse tex. in l. rationes. C. de probationib.
vbi habetur sicut rationes defuncti non ob-
sunt debitori, ita nec defuncti hæredibus,
quin maior summa si debeatur repeti pos-
sit, verum tamen peregregiè hæc tempera-
tur conclusio, vt non procedat quotiescũq;
creditor confessioni adiecisset dictiones re-
stringentes seu, vt aiunt taxatiuas, vt puta
tantum, vel solum, & huiusmodi, vel pro re
siduo siue pro saldo aut testo eas pecunias
recepisse fateretur, quia tũc minorem sum-
mam recipiendo sibi præiudicat in maiori
summa, quæ sibi re ipsa deberetur, quia illis
2 verbis videtur satis probata solutio reliquę
partis, vt sentit glo. quam singularem dicũt
scribentes in l. si ex pluribus in verbo reli-
quum, & ibi Ang. & Imo. vid. ff. de solutio.
& clarè sentit Barto. ea l. si cum dos, rerum
amotarum & l. 3. §. cum Titio, ff. de adimé-
dis legatis, egregiè admodum Castrensis in
l. Pater tuus, versic. sed quæro C. de hær. in-
stituen. & Bal. num. 4. Sali. num. 3. Iason num.
4. ea l. si quidem C. de trans. & iccirco solu-
tio videtur satis probari testibus affirmanti
bus creditoré fecisse perfectam rationem,
seu, vt dicitur saldum cum debitore, quia
satis est probare concessionem de cõfectis,
& cõsolidatis rationibus, seu, vt vulgo dici-
tur supersaldo, quoniam ex omnibus istis
includitur solutio, & satisfactio, vt decidit
Bald. cons. 457. nu. 1. volum. 4. quare cau-
ti negotiatores multum cauent ab huius-
modi confessionibus pro residuo, aut ver-
bis taxatiuis cõceptis, ne partis receptione
3 incidant in periculum amissionis alterius
partis, quam recepisse hoc sermone faten-
tur, cum tamen non receperint, vt ait Cast.
ea l. Pater tuus. C. de hær. inst.

Secundò idem sensus suadetur ex senté
tia Bartoli communi consensu approbata:
nempè, vt soluta aut recepta sorte princi-
pali remissum censeatur, id quod interest
etiam, si id ex conuentione deberetur, si
quidem cum sorti principali accedat ea dis
soluta consentaneum est, vt & illud eua-
4 nescat, quod maxime procedit, si non adsit
cõtraria recipiẽtis testatio, seu protestatio,
aut reseruatio, immo potius, vt in casu nõ
stro adsit liberatio, seu integræ, & plenæ li-
berationis etiam ratione interesse promis-
sio, quia tunc ex quadam iuris necessitate,
& ex tacito cõsensu creditoris actione prin
cipali perempta, censetur vtiq; hæc quę ac
cedit ratione eius quod interest sublata, vt
distinguit Bartol. in l. vlt. numero tertio, ff.
de eo quod certo loco, vbi Ias. numero ter-
tio, versiculo secundo, inquit omnes di-
stinctionem Bartoli tenere, & numero
quarto, versiculo quid tenẽdum, hanc Bar-
toli sententiam communem appellat.

His tamen minimè aduersantibus, existi-
mo ipsam Corneliam iustè posse, id quod
interest repetere, vbi probet de eo in calcu
lis, & in supputatis cum Maldura rationi-
bus nullam habitam fuisse rationem.

Primò, quia licet frequentius in eam sen
tentiam itum sit, vt quicquid sit in lege mu
nicipali, ex pacto prohiberi non possit pro-
batio solutionis per testes, aut alia legitima
5 ratione, quam per instrumentum, & ratio
videatur optima, quia probationes nõ sint
restringendæ, aut in angusto ponendæ, sed
potius adiuuandæ & amplificandæ, & for-
tior sit legis virtus, quam pacti a quo licet
affirmatim argui possit ad statutum, non ta-
men id negatiuè conceditur, quia esset ar-
guere de minori ad maius, quod nusquam
recipiendum videtur, §. prętera & ibi glos.
in verbo Senatusconsulto, vers. & per hoc
puto, & Ange. in auth. vt sine prohibitione
ma. debit. Abb. c. si diligẽti, sub n. 8. de for.
compet. & de com. testimonium dicit Ant.
de Cana. tract. de execu. instrum. quæst. 36.
nu. 76. quos refert cum multis alijs Viulus
lib. com. lib. secundo, opin. 209. in verbo pa
ctum initum, & videtur ratio, quia cum te-
stium vsus pro communi vtilitate sit intro-
ductus non possunt paciscentés illum re-
mittere, attamen hæc limitatur conclusio,
vt non procedat quando huic pacto acces-
sisset iuramenti sacrosancta religio; quia
tunc pactum huiusmodi cum principaliter
publicæ vtilitati non repugnet, valet, & ser
uandum est; cum id semper faciendum sit
quoties sine interitu animæ fieri potest. c. si
vero, de iureiur. & tradit Marsil. vid. in rub.
C. de probat. numero 33. versic. sed quid si
debitor, plenè Seraphin. tracta. de priuile-
gijs iura. priuil. 140. vnde cum Cornelia
nouerit se esse mulierem, & facile circon-
ueniri posse ob sexus infirmam naturam
& imbecillitatem nimirum si pacisci vo-
luerit, vt aliqua solutio a Maldura pro-
6 bari non posset, nisi per publica instru men

ta, optime enim cognouit in publico conficiendo instrumento publicum tabellionem sibi etiam fidum adhiberi solere, qui verborum sensa ei explicuisset, & præcauisset ne nimio effuso sermone aliquo periculo teneretur, & propterea iure merito hac chirographaria scriptura non carēte etiam aliqua probabili suspicione cum sit manu ipsius debitoris confecta, non debet probari solutio, aut mulieri præiudicium afferri contra iuratæ conuentionis leges, cum tamen in causis mulierum, & præsertim viduarum sit potius ea capienda interpretatio, quæ earum fragilitati fauet: quis enim enumerare posset innumerabiles calamitates, quas accipiunt, anxiasque pestes, quas excipiunt, iniuriarumque molem, quam sustinent mulieres viduæ, quæ amisso viro a cuius virtute regebantur quasi omni spe salutis, & vitæ commodis orbatę ab omnibus denudantur, atque spoliantur, & nedum iniqui homines maledicis linguis, & morsibus viperinis de eorum fama, & honestate semper aliquid detrahunt, easque in tantam inuidiam vocant, vt sint in ore omni populo; sed etiam rapacibus manibus eorum patrimonium tanquam nefarij prædones diuexant, & diripiunt, semperque aliquid ad se retrahunt, atque demum filiolis infantibus, & pupillis matrum fidei commissis patrias fortunas adimunt, si quidem cum viduę sint viduitas etiam eas tenet omnium copiarum, & opum omnis auxilij, & præsidij, marito namque tanquam optimo, & præclaro custode de medio morte sublato iste, & ille velut lupi rapaces omni impetu in relictas vxores, & gementes, & teneros pupillos, in eorumque possessiones velut in errantium ouium greges irruunt, & inuadunt, iactatque vnusquisque teneo, quam optabam occasionem, neque omittam tot tantisque incommodis miserabiles viduæ, & pupilli afficiuntur, vt vix habeant, quid credant amplius, aut cui credant, vt eis sæpe vita sit inuisa, tantæque miseriæ, tantæque ærumnæ, ita eas interdum præmant, vt lapides me herclè omnes flere quandoque cogant, cum videant vndique angustijs, & asperitatibus vrgeri fallacijs circumueniri, remque ipsam peiore loco esse non posse, quam in quo tunc sita est, & propterea cum præcipitantes impellere, iacentes vrgere, valde inhumanum sit, pia Mater Ecclesia, & benigni atque iusti Principes conspicientes quot & quantis fraudibus sit exposita vita, & patrimonium viduarum, & pupillorum quamque facilè ob intellectus infirmitatem fraudentur, quamque debiles admodum peruersorum hominum potētiam perhorrescant, summa vi illas, & illos iacentes, & spoliatos defendunt, & protegunt, atque illum mortuum, vehementerque de eorum salute solliciti quantum fieri potest id vnum vident, vt eorum res in tuto collocetur, formidinem improbis ponunt, & cum ad id multum valeat iusdicentium arbitrium, & existimatio, iudicumque intelligentia hanc calamitatem facilè sedare possit præclare legibus id comparatum esse voluerunt, vt in eorum tutela, & præsidio, & viduæ, & pupilli laterent,
6 nullamvè partem vacuam tutela relinquerent, facerentque, vt eorum authoritas imbecillę istorum naturæ fautrix, adiutrixque perpetuo esset; atque eorum animum ne dolore, & miseria tabesceret, releuarent, in dubio pro eis iudicium ferentes, multaque alia priuilegia summi Pontifices, & Imperatores eis benigne impartiti sunt, quibus de sceleratorum hominum calumnijs liberarentur, & quasi ex obsidione eximerentur, siquidem defensio viduarum singulari quadam gratia, & fauore videtur reseruata Ecclesiæ, contra spoliatores etiam si sint viduæ diuites, cum etiam eis propter hanc consilij imbecillitatem, fragilitatemque sexus tetræ, & detestabilis oppressionis periculum inijciatur, & in eis magna pietatis ratio vigeat, vt scribit Abb. in capit. ex parte, sub numero 11. versi. sed mihi plus placet, de foro competen. vt tradit Neuiza. in Sylua nuptiali, libro sexto, numero 27. & si eędem pauperes sint eis indulserunt, vt suos aduersarios ad sua ipsarum tribunalia trahant. l. vnica, C. quando impera. inter pupil. & vid. & ibi Salyc. numero primo; in 2. notab. idem Abb. in c. ex tenore, nu. 2. de foro compet. c. significantib. vbi cæteri scrib. de offic. deleg. Io. Hug. tract. de officio quatuor prælator. sub tit. de iudic. vel offic. vel nobi. Impe. & facit Ripa in l. 1. nu. 48. ff. sol. mat.

Secundò licet, vt superius in primo argumento aduersę propositionis retulimus, quando fit confessio pro reliquo, seu vt vulgo iactatur pro resto, seu saldo, intelligatur creditor sibi præiudicare in maiori summa, attamen id puto sanè accipiendum nisi ipsę qui alias si hanc confessionem nō emisisset huiusmodi probationis onere subleuaretur hoc probationis onus susciperet, & errorē in calculis, & confectis rationib. fuisse patefaceret, docendo rem aliter se habere, quia tunc error corrigendus esset, & eripiendus cum omni ratione, & æquitati conueniat ne quis cum aliena iactura locupletior fiat, atque donationis coniectura minime sit capienda, maxime in persona, quæ li-
7 bere disponere non potest, qualis est hæc

mulier

mulier, & tutrix, ita declarat Salyc. ead. l. si quidem, prope finem. C. de transactio. dum ait quod puto, nisi peteret pro resto ex computatione rationum, quia tunc de errore potest docere, vt habetur in l. prima, C. de errore calculi, & confirmatur ex magis
8 com. illa Doct. sententia, vt confessio etiã geminata, & deliberata, detecto errore possit semper, & quandoque reuocari, vt ex multis, & compluribus affirmat Gabri. lib. commu. tit. de confessis, conclus. 5. nu. 1. versic. contrariam.

Tertiò si bene hæc syngrapha perpendatur, nõ videtur probare illas minas tercentũ triginta nouem fuisse receptas ex causa resti, sed ad bonam rationem lib. 1293. quas sibi deberi inquit Malumbra pro residuo, & reliquo aureorum quinquecentum, vnde nihil est quod dubitemus, quin eorum enunciatorum verborum possit error probari, præsertim cum id pendere videatur ab inita, subductaque ad nummum ratione, nec solutio sit facta pro reliquo, vt aduersi Doctores loquuntur, quia tunc vltra verba accedit res ipsa, idest solutio, quæ negotium confirmat, immo cum nunc contin
9 gat disputari principaliter de his verbis enunciatis eorum fides in dubium, & iudicium rectè vocatur ex communi Doctor. sententia, etiam inter ipsas partes, vt notatur in l. optimam, C. de probatio. & commu. dicit idem Gabriel. eo titu. de confess. conclus. sexta, numero secundo, præsertim patefacto, & detecto errore, scilicet aliter re demonstrata, l. sed & si me putem, de condict. indeb. Alexand. consilio 135. numero
10 septimo, libro sexto, & ratio est manifesta, quia errantis nulla est voluntas, l. nihil consensui, ff. de regu. iur. Alexand. & Ias. in l. si per errorem, de iurisdictio. omnium iudic. conuenitque omni æquitati, vt error semper, & perpetuo veritatis ratione depellatur, etiam si rationes sæpius initas fuisse pro
11 ponerentur, ea l. vnica, C. de errore calculi, vbi de com. testimoniũ dicunt ibidem omnes interpretes ex glos. in l. secunda, C. de iure fisci, lib. decimo, & quamuis post causam decisam de errore quæstio non constituatur amplius, id tamen verum est ipso iure, non autem auxilio restitutionis in integrum, vt ait Bartol. in l. cum fideicommissum, numero septimo, ff. de confessis, siquidem mulier præsumitur obligata ex rudi quadam simplicitate etiam si iuret, & ideo non obligatur, sed debet eius vinculum tã
12 quam captatorium facilè ab Episcopo relaxari, vt inquit Bald. in rub. C. de rerum permutatio. numero quarto, quod eo magis in præsenti specie concedẽdum videtur, cum hæc syngrapha tanquam composita, & conscripta ab ipso Maldura debitore sit magis suspecta ad mulieris perniciem.

Quartò, quamuis mulier tutricis nomine actum gerens possit se obligare absque solemnitate iuris nostri municipal. de so-
13 lemnita. in alien. muli. obser. capit. 328. volumine primo, vbi in tutela suscepta agnatorum consensus intercesserit, quia satis est eam solemnitatem adhibitam fuisse in principali contractu, vt distinguit Boss. noster titu. de pace, numero trigesimoprimo, & cauetur Cæsareis Constitutionibus, titu. de notarijs publicis, §. hæc tamen constitutio. attamen istud videtur procedere vbi mulier officij nomine obligationem susciperet & eo nomine promissionem faceret, secus vbi se ipsam obligaret, vt distinguit etiam Alciat. de præsumptio. reg. prima, præsumptio. 52. nume. sexto, vnde cum verba promissionis sint concepta in persona sua, & ip
14 sa teneatur etiã ex persona propria, vt affirmat Bald. & Castrens. videndus in l. si pupilli, §. item si procuratori, de negoc. gest. videtur, vt etiam promissio carens ea solemnitate non possit iure defendi omni casu, non impedit quin ea minime aduersante nomine minorum possit peti in integrum restitutio, cum propter eam promissionem, & confessionem errore imbutam in magno damno, & læsione versentur, & licet eis subuenietur contra ipsam tutricem ordinario remedio, non ideo tamen prohibentur etiam de iure suo experiri cõtra ipsum Maldurum eorum creditorem, quia remedium ordinarium non perimit extraordinarium
15 auxilium, quando ex diuerso manat fonte, & contra plures dirigitur, vt hic, l. etiam, la prima, C. si tutor vel curat.

Quæ cum ita sint, facilè refelluntur quæ superius contra attulimus, vt scilicet confessio pro residuo solutionem totius probet, quia id procedit vbi pecunia esset pro reliquo recepta, secus si ad bonam rationẽ maioris summæ, quam residuam esse pecuniam falso fuit enunciatum: item vbi ipse confitens paratus esset docere errorẽ, quia is corrigendus est aliter veritate rei commonstrata.

Secundò non obest confessio fortis principalis impetret liberationem eius quod interest, quia præterquã quod hæc confessio non fuit totius principalis fortis, sed partis, vnde subsistente principali sustinetur et id quod accedit, dicitur id non procedere vbi error in calculis, & confectis rationibus cõprobetur, itẽ vbi confessioni ipsi esset adiun

cta liberatio, q hic deficit vbi confessio esset
facta verbis afferentib. præsentem obligatio
nẽ: secus si esset concepta verbis magis futu
rum tempus respicientibus, nempè promit
to tibi facere liberationem, sanè quidem
sunt intelligenda, vt publico instrumento
promiserit Malumbra facere liberationem
etiam pro eo quod interest, modo tamẽ sol
ueretur id quod pro eo deberetur, tum qa
sicut alterius partis sortis principalis libera
tio non erat faciẽda nisi debita pecunia in-
tegre soluta fuisset, ita etiam idem est dicen
dum ratione eius, quod interest, vt eadem
oratio, idemque verbum plura determinan
16 da respiciens æquo, & non dissimili iure
terminet, & decidat, vt ait Bar. in l. iam hoc
iure, §. sed si aliter, nu. 1. ff. de vulg. & pup. &
notatur in c. 2. requiris, de appel. tum quia
17 donationis coniectura vix vnquam est ca-
pienda, vt fusè explicat Menoc. de arb. iudi.
casu 88. nu. 1. 2. & infra, tum quia promissio
facta sine causa videtur facta per errorem,
vt affirmat Alex. consi. 18. vol. 4. & l. cum de
indebito, de probatio. & ideo promittens
18 plusquam debeat, potest condicere libera-
tionem tanquam sine causa factam, Bart. in
l. is, qui. ff. de cond. inde. & l. qui sine, de con
di. sine causa, eademq; ratione promissio de
re aliqua vendenda, vel locanda intelligi-
tur si iustum pretium adnumeretur, vt de-
19 cidit Bald. in l. 1. nume. 27. C. communia,
de leg. Alex. ad Bart. in l. 1. in litera l. in ver-
bo mandatum, ff. de contrah. emp. tum etiã
quia liberatio promissa fuit *al fin di questo
pagamento*, quod cum esset pro principali
includit etiam obligationem, quæ accedit
pro eo quod interest, scilicet quatenus il-
lud solueretur, quia licet expressa esset tan-
tum sors principalis, includitur tamẽ ex le-
gis interpretatione etiam ista tacita ratione
eius quod interest, quia aliter non intelligi-
tur facta plena, & perfecta solutio, quá om-
nino habere sensit ipse Malumbra.

Postremo etiam non aduersatur si dice-
retur cum hæc syngrapha fuerit subscripta
ab ipso Malumbra, & munita testimonio
trium testium, videtur vim, & robur obtine
re publici instrumenti, ita vt satisfactum
videatur illi pacto exigenti probationem
ex publico instrumento, quia præter aliàs
responsiones, & erroris, & spei futuræ nu-
merationis dicitur, licet fortè habeat vim
publicæ scripturæ, quod pertinet ad perso-
nalem actionem exercendam contra ipsum
debitorem, non tamen quod ad id spectat,
vt satisfactum intelligatur legi conuentio-
nis omnino desideranti probationem per
publicum instrumentũ à publico tabellio-
ne conficiendum, vt satis probat dictio il-
la & c. adiecta ipsi verbo instrumento, quæ
indicat, vt id omnino præstetur eo modo,
& forma, quæ in ea re adhiberi consueuit,
idest adhibito Notario, & vocatis testibus,
& publica confecta scriptura.

Quare cum omni æquitati conueniat,
vt error eripiatur, & ne quis cum aliena ia-
ctura locupletior fiat, errore patefacto non
20 possum non nisi pro Malumbra conclude-
re, vt conuentum interesse exsoluatur, si
Maldura plenam intendit liberationem
assequi.

Laus vni & trino Deo.

Bimius Mediol. I.C.

PRO MARCO ANTONIO ex Capitaneis de Arsago.

ARGVMENTA.

Per mutuam, & reciprocam substitutionem factam filijs, vbi aliquis eorum sine filijs masculis decederet, cum tamen vnus eorum esset annorum quadraginta quinque, & alligatus foret vxori quintum & quinquagesimum annum agenti: alter autem vxore carens vix conficeret nonum & decimum annum, an dici possit facta melior conditio descendentium aduersus legem municipalem Mediolani, cap. 305. volu. 1. qua ascendens prohibetur in hęc verba, ne possit scilicet descendentes masculos directè, aut per indirectum meliorare quin stirpes sint ęquales, &c.

Multaque de huiusmodi legis interpretatione, & an inter liberos æqualitatem seruari conueniat dignissima, vt studiose lecti-

lectitentur acutè, arguteque explicantur.

SVMMAE RERVM.

1 *Fœmina procreandi finis est quintus, et quadragesimus annus, & quamuis aliquando ad quinquagesimum protrahatur, id tamen mirabile est.*

2 *Opinio idem agit quod veritas in his, de quibus vera certitudo haberi non potest.*

3 *Scire illud dicimur quod vehementer opinamur.*

4 *Substitutus in casu quo mulier non pariat masculum adire poterit, vbi ex verisimilibus signis opinio habeatur masculum parituram non fore.*

5 *Opinari vehementer aliquid ita esse, vel firmiter aliquid teneri dissimile non est.*

6 *De futuris contingentibus licet incerti simus, tamen de his iudicatur secūdum quod communiter accidit.*

7 *Substitutus licet adire non possit vbi venter sit pragnans, tamen vbi huiusmodi esse secundum communem opinionem non putetur adire non prohibetur.*

8 *Verisimilius illud habetur quod frequentius accidit, minusq́, à cursu naturali, vel communi iure deflectat.*

9 *Ad probandam quinquagenariam peperisse clariores exiguntur probationes.*

10 *Casus similis dici non potest vbi adsit dispar personarum status.*

11 *Præsumptionum gradus per quos ad res dubias setentiam perducamur, qui & quales sint.*

12 *Dictio non potest necessitatem importat & omnem aliter disponendi facultatē adimit.*

13 *Dictiones aliquis, ne quis, & quilibet, sunt signa vniuersalia, & ad minima quæq, respicientia.*

14 *Dictiones directè vel per indirectum quæ sit vis & natura.*

15 *Hæreditas licet codicillis directò dari non possit, obliquè tamen & per indirectum id conceditur.*

16 *Aequalitatem inter descendentes seruari iustitia est.*

17 *Substitutio ita est interpretanda, vt inter liberos æqualis sit.*

18 *Lex municipalis Mediolani, capitul. 305. volum. primo, quæ vult inter descendentes æqualitatem seruari iusta & fauore digna videtur, & ideo latè accipienda.*

19 *In fideicommissaria substitutione seruandæ æqualitatis gratia ea admittitur interpretatio, vt sicut ego tibi, ita & tu mihi succedere non possis.*

20 *Inæqualitatem maximè liberi aspernantur, & abhorrent, & grauius eam ferunt quam si ad alienos bona deferentur.*

21 *Inæquale iniquum dicitur quod leges maximè fugiendum putant.*

22 *Substitutione mutuò facta duabus filiabus vbi vna earum sine filijs decederet, inæqualitatem induet, si vna filios habeat, altera minimè, & aduersa detineatur valetudine ita vt verisimile non sit filios suscepturam fore.*

23 *Incertis in rebus æstimandis plurimum valet ipsa verisimilitudo.*

24 *Spes vendi potest, & quæ sit eius æstimatio.*

25 *Etiam in transactione locum habet prouisio l. 2. C. de rescind. vend.*

26 *In æstimanda spe multum Iudicis arbitrio tribuitur, & valde bonum est eum habere propitium & fauorabilem.*

27 *Verisimilia quæ dicantur Iudicis arbitrio relinquuntur.*

28 *Similes casus qui dici possint Iudex arbitrabitur.*

29 *Fœminæ sunt breuioris vitæ, quàm masculi, citiusq́, pubescunt.*

30 *Muliebris sexus est sua natura infirmior, & debilior masculino.*

31 *Fœminis finis generandi est quinquagesimus annus, masculis septuagesimus.*

32 *Vxor debet ætate virum præcedere annis decem aut circiter.*

33 *Annorum supputatio intra quos quis viuere aut decedere possit quæ sit.*

34 *Senex est morti vicinus, & quis senes dicatur.*

35 *Verisimile quod sit inspiciendum, non quod possibile, licet quandoq, aliter eueniat.*

36 *Inæqualitas consideratione digna non est, vbi in vtroq, aliquid contingere & non accidere potest, idemq́, periculi timor, vel eadem spes.*

37 *Minor in remissione mutui fideicommissi non restituitur etiam si aliter contingat.*

38 *Inæqualitas quæ superuenit facto potius naturæ, fortunæ, vel casus, quam testatoris iudicio spectanda non est.*

39 *Substitutio facta infanti vel pupillo duodecim annorum dicitur æqualis, licet citius comprobari possit in vno, quàm in altero.*

40 *Conditio substitutionis licet citius speretur in vno quàm in altero ex descendentibus, non ideo adest inæqualitas, vt locus esse possit legi municipali. c. 305. vol. 1.*

41 *Minima res in omni dispositione non comprehenditur.*

42 *Dictio aliquis, licet comprehendat etiam minima, tamen id intelligitur ex qualitate verbi adiuncti,*

43 *Pater dempta legitima disponere potest inter liberos vt vult.*

44 *Aestimatio incerta rei facienda non est prout euenit, sed aestimanda est spes, vel periculum prout accidere poterat verisimili facta coniectura iudicis arbitrio.*

45 *Futurorum licet non sit determinata apud homines, veritas tamen aestimatio verisimilis admittitur quae pro veritate habetur in his quae sunt difficilis probationis.*

46 *Aequalitatem a patre inter liberos seruari voluisse praesumendum est.*

47 *Filiorum in causis praesumitur pro parentib. vt salubrius capiant consilium.*

48 *Masculi aeternitati familiae magis consulunt.*

49 *Charitatem quam testator habuit erga scriptum haeredem, eandem habere censetur erga eius posteritatem.*

50 *Argumentum a simili vel pari non procedit vbi casus sint admodum dispares, & diuersi & in radice, & causa non conueniant.*

51 *Primogeniturae, & maioricatus institutio quam sit vtilis, quantumvè decus afferat: contra autem quanto sit detrimento bonorum in plures partes diuisio, & prouisione pater possit, vt malit inter liberos disponere.*

CONSILIVM CXCIII.

Diuino ex corde implorato auxilio.

CARDO propositae quaestionis in eo potissimum versatur an per adiectam substitutionem in defectum filiorũ masculorum possit dici melior, vel deterior facta conditio descendentium scriptorum haeredum, ita vt locus esse possit iuri nostro municipali. capitu. 305, volum. 1.

Et primo quidem aspectu dicendum videretur id maxime: nam cum Iulius Caesar
ex Capitaneis de Arsago tempore conditi
testamenti, & mortis testatoris haberet tan
tum tres filias, iam diuque eius vxor nullos
edidisset filios, & iam eadem peruenisset ad
aetatem annorum quinquaginta quinque,
probabiliter poterat Iulius Caesar de noua
suscipienda prole nedũ dubitare, sed quasi
desperare, cum certissimum sit ex sententia
nedum Philosophorum, sed etiam Iuriscon
sultorum finem procreandi foeminis esse
1 quintum, & quadragesimum annũ: & quã
uis aliquando ad quinquagesimum protra-
hatur, id tamen perraro accidit, & mirabi-
le quodammodo videtur. l. si maior. C. de
legit. haer. glo. in l. si sterilis in prin. super ver-
bo quinquaginta. ff. de actio. empt. & sentit
Aristoteles lib. 5. de historia animalium c.
14. quẽ cũ multis alijs refert Meno. de arb.
iud. casu 89. nu. 59, & trac. praesump. lib. 5.
praesumpt. 24. a numero quarto, vsque ad
num. 10. & praesumpt. 53, num. 16. libro 6,
Mascard. trac. probat. conclus. 1152. nume.
quarto, & infra: Marcus vero Antonius ne-
pos testatoris, id est Marci Antonij senioris
ex Sigismondo filio praedefuncto cum flo-
ridae esset aetatis annorum scilicet 19, quan
tum augurari coniectura liceret facile spe-
randum erat, verisimiliusque videbatur cũ
esse aptiorem, & magis idoneum ad filios
vtriusque sexus suscipiendos, quod ipsa res
postea indicauit: nam ducta vxore, filiam
iam suscepit, iterumque eadem grauida fa-
cta, alter partus iam iam expectetur, vnde
cum certum sit verisimili facta coniectura
conditionis effectum magis deficere debe-
re in psona Iulij Caesaris patrui, quàm Mar-
ci Antonij nepotis, consequitur, vt a com-
muni ascendente considerato vtriusque sta
tu, & eo quod verisimilius accidere possit,
ea adiecta conditione melior facta dicatur
nepotis conditio: nam licet similis sit substi
tutio quoad verba, quia inuicem substituti
sunt deficientibus filijs masculis, attamen
quo ad effectum dissimilis videtur, cum eũ
longè, & diuersum, & disparẽ sequi debere
facile cõijciamus ex verisimili, & vehemẽti
opinione, quae veritati postea secutae iuncta
idem agit quod ipsa certitudo maximè in
2 his, de quibus vera certitudo haberi non po
test, vt inquit gl. in l. si quis extraneus, §. sciẽ
dum in verbo puto posse, in fine, ff. de acqui
ren. haered. vbi videantur Bar. & Bal. Cuma
nus consi. 115. incip. Antonius Benedicto fi-
lio, nu. 5. vers. ad tertium: nam dicimur il-
3 lud scire, quod vehementer opinamur, vt
docet egregie Innocentius in c. cum in cau
sa de iuramẽto calũniae, & propterea sub-
stitutus in casu quo mulier non pariat filiũ
masculũ, poterit adire vbi ex verisimilibus
communi opinione signis vehementem ha-
beat opinionem ipsam mulierem masculũ
parituram non fore, vt peregregiè consuluit
4 Ancharanus videndus consi. 392. visis dili-
genter, si quidem dissimile non est aliquid
5 firmiter teneri, vel id ita esse vehemẽter opi
nari, vt scribit Rom. consi. 235. num. 6. vbi
videatur.
Secundò considero licet de futuris con-
tingentibus simus incerti, tamen de ijs iudi
6 camus secundum quod communiter acci-
dit. c. nauiganti, & c. in ciuitate de vsuris, fa
cit Euerard. in loco a com. accid. nu. 1. & ic
circo licet substitutus adire non valeat, vbi
venter sit praegnans, tamen vbi huiusmodi

esse secundum communem opinionem nõ
7 putetur interim adire non prohibetur, vt
est egregius tex. in l.cum quidam, §. quod
dicitur el primo,& secundo,& vbique glo.
in verbo putatur in verbo proficit,& in ver
bo certũ esse, ff.de acquir.vel omitt. hęred.
nam ista communis opinio in his, quæ cer-
tò sciri non possunt,loco veritatis ducitur,
& idem agit, & præstat quod ipsius rei cer-
ta notitia,si quidem cum in re ambigua, &
a futuro euentu pendente non detur certa
determinatio, verayè exitus obnunciatio
debemus spectare, quod magis verisimile
sit,illud autem verisimilius habetur,quod
8 frequentius ex communi prudentum opi-
nione accidit, quodque longè minus decli
net,& deflectat a cursu naturali,vel a com-
muni iure,vt affirmat Boss.noster tit. de op
posit.contra test.num.96.Curt.tract.de te-
stib.quæst.29.Menoch.de arb.iud.casu 85.
num.5. & Mascardus tracta.prob.conclus.
1409.incip.verisimilitudo,vbi nu.11.inquit
ad probandum quinquagenariam peperisse
exigi clariores probationes cum id a natu-
9 rali, & verisimili cursu multum sanè deuiũ
sit:sicut igitur si certi essemus conditionem
illam non posse comprobari in Iulio Cæsa-
re,quia exploratum esset ab eo filios legiti-
mè natos suscipi non posse propter vxoris
sterilitatem,diceremus meliorem factã con
ditionem Marci Antonij iuuenis robusti,
qui adolescentulæ in vxorem ducta longè
aptior erat ad habendam masculinam pro-
lem,ita & pari ratione idem fateri debemus
vbi vehementi opinione ac verisimili conie
ctura a communi opinione sumpta id elice
re,& percipere valeamus,cum casus similes
10 dici non possint propter hunc disparem sta
tum personarum,& conditionem, vt consi
derat in simili Ruinus consi.20.nu.14.vol.
2.& est ratio,quia cum fortiora argumen-
ta appareant pro Marco. Antonio incipi-
mus pro eo opinari, & eius parti,ita vehe-
menter adhærere,vt coniiciamus, & vehe-
menter putemus, ac quasi manibus tenea-
mus ea substitutione factam fuisse eius me-
liorem conditionem,vt scribit Menoch. vi-
dendus tracta.præsump.lib.1.quæst.7.a nu
mero 41. vsque ad fin. & lib.6. præsumpt.
94.nu.17.& infra,qui præsumptionum gra
11 dus per quos ad huius dubiæ rei scientiam
perducimur peritè distinguendo differit.
Tertiò multum vrget ampla, & aperta
nostræ legis dispositio, quæ ascendentibus
omnem facultatem inæqualiter disponen-
di inter discendentes tollit, expendendo di
12 ctionem illam non potest,quæ negatiue po
sita necessitatem importat, & omnem pote
statem aliter disponendi adimit. 2. q.1. c.1.
& c.de his,de accusat.in 6.glo.in c.1. in ver-
bo non potest,de reg.iur.in 6.& dictionem
illam per viam alicuius dispositionis, quæ
omne disponendi genus complectitur;nam
13 dictiones aliquis, ne quis,& quilibet,sunt
signa vniuersalia, l.si verò plures,§.ait præ-
tor,ff.de his qui deiecer. vel effud. l.si serui-
tus,ff.de seruit.vrb.prædio. comprehenden
tia quælibet minima,& ad minima quęque
vel maxima respicientia, & in summa id
agunt,vt ita æquè pares sint inter se,vt inter
eos nihil prorsus intersit gloss. in Clem.1. in
verbo aut aliqua eorum parte,de foro com
pet.Cra.videndus consi.405.nu.7.& consi.
422.nu.20.consi.860. nu.4. & consi.705.
nu.1.& eam dictionem directè, vel per indi-
14 rectum, quæ licet velit includere tertias p-
sonas,quibus relinqueretur accommodatã
fide,vt dein alicui ex descendentib. restitue
rent, attamen possunt etiam trahi ad fidei-
commissariam hanc substitutionem; nam
licet aliquid directò prohibeatur, nõ tamẽ
per indirectum id vetatur, vt patet exẽplo
hæreditatis, quæ & si directò in codicillis
15 neque dari neq; adimi possit,attamen obli
què vel per indirectum,idest per fideicom-
missum id fieri conceditur, §. codicillis, in
inst.de codicill. & iccirco vt vterque casus,
& omnis alius cõtineretur;vnde quouis mo
do posset inæqualitas dari nostræ. l.condi-
tores adiecere illa verba,directè, vel per in-
directum, vt de vi istorum verborum scri-
bit Crauet.consi. 780. ante numerũ octa-
uũ, nam decet inter descendentes æquali-
tatem seruari,cum id proprium iustitiæ sit,
16 atque cum par sit sanguinis coniunctio æ-
quũ sit vt ęqualis etiã adsit affectio,par ius,
& similis beneuolentia, ne aliter faciendo
discordiæ,liuoris, & inuidiæ concitetur oc
casio inter eos,inter quos mutuum amici-
tiæ studium, & idem amoris ardor esse de-
beret,& ideo quod in re pari valet,valeat in
hac quæ par est,ne plus iniquum possit quã
æquum.l.cum pater.§.euictis. de leg. 2. l.vt
liberis,& l.illud.§.fi.C.de coll.l.si post mor-
tem,§.vltimo.ff.de contratab. l. inter filios.
C.fam.ercis.ibi æquo iure.l.si quis maior,in
fi.C.com.diuid. quod porrigitur etiam ad
secundum hæredis gradum,idest ad substi-
17 tutionem quam lex etiã ita interpretatur,
vt iter liberos æqualis sit.l.hoc iure, & l.Lu
cius.ff.de vulg.& pup.l.in testamento. C.de
test.milit.l.2.& l.quamuis. C.de impub. &
alijs.& licet hæc nostra lex liberam dispo-
nendi facultatem infirmare videatur,pater-
que vltra legitimam possit vt velit inter li-
beros etiam disponere, tamen cum per mo
dum consilij lex hortetur ad æqualitatem
seruandam inter liberos, iam relatis ratio-

nibus

nibus,equidem negari non poteſt,quin hęc
18 noſtra lex cum legis cõis, imò ipſius natu-
rę conſilio,& deſiderio coniuncta ſit,& ad-
modum conueniat non ſit valde iuſta,& fa
uore digna, vt inquit doctiſſ. Alciat.noſter
conſi.8.nu.10.lib.2.Soc.ſen. conſi.4. nu.6.
& multa ad rem adducit Mantica de conie
ctur.vlt.volun.lib.6.tit.2.nu.5.& lib.5. tit.
11.num.3.verſ.ſed mirum,vbi inquit tantã
eſſe huius æqualitatis ſeruandæ vim, vt in
fideicommiſſaria ſubſtitutione ,ea frequens
admittatur interpretatio,ſicut ego nõ poſ-
ſum tibi ſuccedere,ita nec tu mihi:nam æ-
19 quiſſimum eſt mutuas ſucceſsiones æqua-
les eſſe.l.ſi ab eo & l.lege 12. tab. C.de leg.
hære.Gabr.lib.com.de leg.& conſtitu.con-
clu.3.nu.24.& id maxime inter liberos cũ,
huiuſmodi inter eos inæqualitas tãto odio
ſit imbuta,ęquitatique naturali adeo aduet
20 ſetur, & repugnet, vt filij ipſi grauius eam
ferant, q̃ ſi ad alienos,aut inimicos paren-
tum bona,& opes peruenirent, aut defere-
rentur,quaſi frater is non ſit quem nominis
notatio indicat, ideſt ferè alter,vt pulchrè
diſſerit Crau.vid.conſi.683.nu.19.verſ.ea
propter diſparitatem,& conſi.628.num.4.
verſ. odioſa res inæqualitas, & conſi. 677.
nu.12.& me herclè quid aliud eſt inæquale
21 quàm iniquum,vt ait idem Crau. conſilio
972.nu.3.quod leges,& iuſtitia,& quilibet
vir bonus maximè abhorrent, vt comme-
morat iſmet Cra.conſi.972.nu.35.& pro-
pterea in terminis caſus noſtri conſuluit Be
retta conſi.103. nu.3.& 4. ſubſtitutionem
factam a parente duabus filiabus,vt ſcilicet
vna ſine filijs decedente,altera ſuperſtes ſuc
cedat,non eſſe recipiendam vti inæqualita-
22 tem inducentem contra huius noſtræ legis
diſpoſitionem,cum vna earum iam filios ha
beret,altera eis careret,& iam pluribus an-
nis filios parere deſijſſet, & adeo aduerſa va
letudine detineretur, vt futuræ prolis veriſi
mili facta coniectura abiecta eſſet omnis
ſpes,& magis ad rem facit Dec. qui loqui-
tur in eo qui vxorem habebat ſterilem,con
ſil.11.nu.5.

Hæc ſunt quæ primo motu ad euerten-
dum communis aſcendentis iudicium ad-
duci poſſent; verum ad illud ſuſtinendum
probabiliores, meo iudicio, non deſunt ra-
tiones.

Et primo,quia omnis huius cõſultatio-
nis vis, ea eſt an veriſimili facta coniectura
nõ ex eo quod euenerit,ſed quod commu-
niter contingere ſolet, poſsit dici ſcriptam
ſubſtitutionis conditionem in vno,ita com
probari,in altero vero ita deficere, vt vel v-
nius melior dici poſſit vel deterior facta al-
terius conditio,& ſic laborandum eſt maxi
mè, vt diligenter perſcrutemur an aliqua
ſubſit læſio æſtimato maximè hoc futuro
euentu,& an magnus adſit exceſſus conſide
rato vtriuſque ſtatu, & eo quod veriſimili-
ter accidere ſolet,nam in his rebus incertis
æſtimandis plurimum valet ipſa veriſimili-
23 tudo,vt ſcribunt Bart. & Bal. ea l.ſi quis in
extraneis.§.ſciendum.ff.de acquir.hæred.&
alij ſuperius relati,& confirmo ex illo opti-
mo ſimili exemplo nẽpè quando agitur de
venditione alicuius ſpei,quam in contractũ
24 deduci poſſe non eſt quod dubitemus. l.ſi
pactum.ff.de actio.empt.l.ſpem. C.de do-
nat.l.nomina.ff.de hę red.vel actio.vendita,
nam tunc ad probandam contractus lęſio-
nẽ non æſtimatur quanti id re ipſa futurum
ſit, ſed quanti veriſimiliter dubius euentus
penderetur conſtituendo pretium, habita
ratione ad ſpem, ideſt ad id quod veriſimi-
liter fieri conſueuerit, non autem ad rem,i.
ad id quod poſtea verè euenerit, vt docet
Bat.& glo. in verbo ęſtimandum eſt in ea.l.
ſi iactum,& egregiè Cagnol. vid. in l.2.nu.
174.C.de reſcin.vend.& facit ea magis cõ-
25 munis, & recepta ſententia, vt in ipſa etiã
tranſactione habeat locum prouiſio eius. l.
2.C.de reſcin.vend. nam ęſtimari debet nõ
verã ſummam debiti, ſed dubius ille litis euẽ
tus,ſecundum communiter contingentia,
qua in re bonum eſt habere iudicem propi
tium,& fauorabilem cum multum tribua-
tur eius arbitrio, ſi quidem cum certa non
poſsit dari regula ob perſonarum,& rerum
varietatem,ac factorum diuerſitatem, de-
bebit ipſe cuncta rimari,& rerum ordinem
inquireret, & ęquitate ante oculos habita,
& eo quod plerumque accidere ſolet euen
26 tum illius litis,& controuerſia ęſtimare, vt
pulchrè proſequitur idem Cagn.viden.om-
nino ea.l.2.nu.77.& 78. C.de reſcin.vend.
& cum hęc quęſtio tota ferè coniecturalis
ſit,& a coniecturali ſtatu potiſsimum pen-
27 deat,& quę dicantur veriſimilia,iudicis ar-
bitrio relinquatur,vt inquit Menoc.de arb.
iud.eo caſu 85.nu.4. merito eius iudicium
multum in ea re verſatur,& valet plurimũ,
vt in ęſtimatione cuiuſlibet rei incertę,ſic
ſcribit idem Menoch.de arb.iud.c.145.nu.
1.2.3.& caſu 144.nu.19.& caſu 217.nu.5.
28 & in iudicando,qui caſus dicantur ſimiles,
vt ait idem Menoch.ca.84.nu.7.& certè ſi
inſpicere voluerimus, quod veriſimiliter
euenire poterat, minime dubitandum eſt
quin vtriuſque caſus eſſet valde incertus,&
vtriuſque euentus,& exitus fatalis foret: nã
naturali curſu cõſiderato probabiliter cõij-
ci poterat vxorem ipſius Iulij Cęſaris, quę
dicebatur annorum quinquaginta quinq;
debuiſſe intra quinque,vel ad ſummũ intra
decem

decem annos ex hac vita decedere relicto adhuc marito annorũ quinquaginta quinque, & sic apto ad aliam ducendam vxorẽ, & ad liberos masculos suscipiendos: nam naturali spectato cursu exploratum est, vt communis docet vsus, & experientia ipsa rerum magistra ipsas fœminas esse minoris, & breuioris vitæ, quàm ipsos masculos, si quidem cum citius augescant, & pubescãt,
29 ac perficiantur, citius etiam conficiunrur, & vitam amittunt, vt pulchrè docent Bart. & Bal. in l. 2. nu. 3. C. de his, qui veniam ætatis impetra. Abb. in c. vbi non, nu. 5. de desponsatio. impub. Tiraq. de legib. connub. leg. 1. glo. 1. nu. 58. & melius lege 6. glo. 1. par. 6. nu. 38. & confirmatur, quia sexus mu
30 liebris est sua natura infirmior, & debilior masculino, vt fatetur Imperator in authentico de æquali. dotium, §. his consequens, versic. vnde volumus. hinc fit vt mulieribus finis generandi sit quinquagesimus annus
31 masculis septuagesimus, vt præter adductos scribit idem Tiraq. loco proxime relato, nu. 47. facit. l. si paterfamilias. §. in arrogationibus. ff. de adoptionibus; hinc sequitur etiam vt cum matrimonia debeant esse paria iuxta vulgatum illud adagium, si vis nubere, nube pari. ex connubiali lege vir debeat vxorem ætate præcedere annis decem
32 aut circiter, vt refert idem Tiraq. eo. loco, nu. 49. vsque ad finem eius legis: nam licet hæc ætas dispar annis videatur, par tamẽ dicitur considerato vtriusque fine, & effectu, & superiorem hanc annorum supputationem intra quos vxor ipsius Iulij Cæsaris decedere posset, vti verisimilem approbat I. C.
33 in l. hæreditatum, vbi inter alios scribentes videatur Albericus a Rosate, ff. ad l. Falcidiam, & fusè post Alciatum de præsumpt. reg. 1. præsumpt. 43. nu. 2. Borgnin. videndus tract. de vsufructu, nu. 225. versic. & ad hæc Oldrad. consi. 93. nu. 20. vbi ait senem vicinum esse morti, & quod pertinet ad pe-
34 riculum vitæ quinquagenarium senem haberi. Menoc. de arb. iud. casu 59. nu. primo, & licet quandoque aliter accidat, id spectari non debet: nam in hoc iudicio faciendo inspici non debet quid fieri possit, aut sit
35 possibile, sed quid sit verisimile, vt adstruit Bald. in l. scripturæ, nu. 5. C. de fide instru. pulchrè Fely. in c. auditis, nu. 23. de præscriptio. & multa in hãc rem scribit Dec. videndus consi. 123. num. 1. & optime deseruit quod scribit Euerardus in suis locis argumentorum in loco a communiter accidentibus, nu. 6. cum itaque verisimile esset ipsum Iulium Cæsarem masculinam prolem suscipere posse alia saltem ducta vxore, dicemus casum vtriusque suspẽsum, & incertum obscura spe pendere; nam M. Antonius imbecillæ ætatis erat, & ex consequenti eius viç ignotæ: nam vt ait sapiens adolescentis vias quis nostrum nouit; ambiguum quoque erat, an vxorem ducere deberet, an eam ducendo prolem saltem masculinam suscepturus foret, quod verisimilius futurũ videbatur in Iulio Cęsare, qui iam tres filias habuerat, vnde facto periculo in suscipiẽda prole aptior, & habilior ad liberos procreãdos videbatur, argumento eorum, quæ scribit idem Cagno. l. 1. nu. 30. C. de pactis.

Secundò idem sensus comprobatur; nã cum vterque scilicet patruus, & nepos sine masculis esset, & vterque ad prolem esset idoneus, adiectaque fideicõmissaria substitutio par esset, & ita mutua, vt incertum foret in quo eorum magis deberet ea deficere, vel adesse, cum in vtroque contingere posset, vt ea adesset, vel abesset, propter hoc mutuum timorem, & spei periculum, non pôt dari inæqualitas consideratione digna.
36 l. 1. C. de pactis vbi Dec. nu. 17. Cur. iun. nu. 10. Cagn. nu. 30. l. de fideicõmisso, & ibi inter cęteros Dec. nu. 3. C. de transac. nam cũ vterque casus posSit ita se habere ad damnum sicut ad lucrum, & vtriusque exitus esset incertus, & anceps fortuna, non potest propter hanc ambiguitatem læsio considerari, & iccirco minori in remissionę huiusmodi mutui fideicommissi non restituitur, etiã si aliter cõtingat, quia satis est si aliter a prin
37 cipio euenire posset, verisimili facta coniectura, vt pulchrè cõmemorat Sfortius Oddo tracta. restitu. in integ. par. 2. quæst. 85. art. 4. nu. 26. vbi videatur, & p. t. q. 4. num. 28. & 30. & est ratio, quia non potest hoc casu mutuæ huius conditionis habendi, vel non habendi liberos inæqualitas considerari, cum ea eueniat potius facto naturæ, for-
38 tunæ, vel casus, quàm sola testatoris voluntate, vel iudicio, l. si pater puellæ, ff. de inoffi. testam. l. fin. C. com. de leg. l. Lucius, ff. de vulg. & pup. l. eadem, §. primo, ff. de duobus reis, & sentiunt vno ore iam relati Doctores, & censuit Alex. videndus consi. 53. nu. 18. vers. non obstat lib. 4. qui loquitur in filijs, qui poterant nedum ex eadem, sed ex futura vxore suscipi, ut est casus noster, & iccirco cum conditio ipsa posset contingere in persona vtriusque tempore eorũ obitus si eã postea inæqualiter euenerit huiusmodi inæqualitas non est attendẽda, vt tradit Ias. consi. 5. ante num. 2. vers. non obstat vltimo lib. 3. & licet id non videatur procedere, quando magis verisimiliter potest cõditio in vno comprobari, quàm in altero, attamen hoc in casu negatur huiusmodi verisimilitudinem adesse,

Tertiò

Tertiò eadem sententia confirmatur:nã
non exigitur, vt in omnibus, & per omnia
inter eos sit æqualitas conditionis, sed satis
est si adsit in eo quod principale est,meo iu
dicio ratio est quia plus, & minus nõ faciũt
differre specie.l.fin.ff.de fund.instruct. quo
fit vt satis habeatur si conditio ita possit in
vno sicut in altero comprobari,licet frequẽ
tior possit euenire in isto,quàm in illo, vt di
citur de pupillari substitutione quæ facta
infanti,vel pupillo duodecim annorum di-
39 citur ęqualis,cum ita in vno sicut in altero
contingere possit, etsi citius in vno quam
in altero: nam hęc annorum imparitas nõ
immutat naturam huius mutuę pupillaris
substitutionis.l.iam hoc iure versi. sed si al-
ter.ff.de vulg.& pupil.glo.in l.Lucius in ver
bo ętatis.ff.eodem,& distinguit Mantic. de
coniect.vlt.vol.lib.5.tit.12.nu.22. Menoc.
vidend.tract.pręsump.60. pręsump.nu.52.
53.lib.4. & ideirco in terminis etiam no-
strę legis municipalis videmus quotidie ser
uari, nec aliquis est qui id iure inficiatur,vt
scilicet pater duobus filijs,quorum vnus sit
ętatis annorum quadraginta, alter viginti
possit adiungere mutuum fideicommissum
casu quo vnus eorum sine liberis decedat,
cum tamen verisimili facta coniectura pro-
babilius sit eum qui est minoris ętatis posse
maiorem numerum suscipere quam eum
qui antiquioris,vel prouectę esset adeo ęta
tis: nam satis est ad ęqualitatem inducendã
si possit conditio, ita in vno sicut in altero
40 contingere licet citius in isto,quam illo spe
retur, vt perite, & apposite declarat Alexa.
consi.83.nu.18.vol.2.& cõfirmo ego, quia
41 minima res in omni dispositione non com
prehenditur,iuxta illud de minimis non cu
rat prętor,vt ait Cœpola in l.sciendum,nu
mero 56.& 57.ff.de edil.edic.Brun.tracta.
statu.exclu. fœminas artic.9. q.12. Ias.in l.
sciendum,num.13.ff.qui satisd. cog.Rom.
sing.334.Mars.sing.276.numero secundo,
& licet in lege nostra adsit dictio illa alicu-
ius, quæ videtur minimum etiã complecti,
attamen debet intelligi ex qualitate verbi
42 cui adiungitur, scilicet respectu dispositio-
nis,nõ autem rei in dispositionem deductæ
ad Crau.consi.16.nu.3.& 5.& quæ inter-
pretatio eo magis concedi debet cum per
eam dispositio nostrę legis municipalis iuri
communi repugnans, & ex consequenti o-
diosa, magis ad ius cõmune reuocetur,quo
conceditur patri facultas disponendi,dem-
pta legitima inter liberos de suis bonis, vt
43 maluerit, & tanto magis in re minima, vt
tradit Cur.iun.consi.108.& 110.nu.8.&
idcirco omni casu in præsenti controuersia
esset facienda æstimatio non eius quod eue
nit, sed illius incertæ spei, & periculi,facta
verisimili coniectura arbitrio iudicis quod
euenire, vel non euenire probabiliter pote-
rat magis in vno,quàm in altero, quia du-
44 bius hic euentus is est qui in controuersia
venit,vt affirmat Cagnol.post cæteros com
muniter in ea l.2.num.77.& 84.& 174.vbi
videatur C. de rescind. vend. & refert alias
Mascardus tract.probat. conclus.1162. in
verbo æstimatio iurium,Gabriel. libr.com.
tit.de emp.& vend.conclu.1.nu.69.& 70.
& licet futurorum cognitio spectet ad solũ
Deum, & ei reseruata sit integra, & apud
homines de futuro contingenti non sit de-
terminata veritas, attamen in his quæ sunt
difficilis probationis sufficit putatiua, & ve-
risimilis æstimatio, quæ inspectis coniectu-
ris reputatur vera,vt affirmat in simili glos.
in verbo dubium in c. rua,de his quæ fiunt
a prælaris,vbi Imola,nu.13. Butr.nu.19.&
glo.in c.cum Apostol.in verbo profuturum
eo tit. Did.variar.resol.lib.2.c.17.nu.2.ver-
sic.quamobrem,Borgninus decis.46. num.
140. par.1. nam prius istud dijudicandum
est quam sciamus quid verè futurum sit.

Quartò etiam si res clara non esset vt vn-
diq; clarissima elucet, sed posset dici dubia,
adhuc idem faciendum esset iudicium,nam
in dubio semper pręsumitur patrem voluis
46 se seruare æqualitatem inter ipsos liberos.
l.vlt. C.com. vtriusque iud. l. vt liberis vbi
Dec.C.de collatio.latè Mantic. de coniect.
vlt.vol.lib.6. tit.2. nu.5.6. si quidem in du-
bio in filiorum causa pro parentibus est pre
sumendum,quos capturos pro filijs salubrius
consilium nemo est qui dubitet, & quorum
47 amor vincit omnem extraneum.l. nec in
ea. ff.ad l.Iuliam de adulterijs Tiraq. in l.si
vnquam in præfatio.nu.3.cum plur.seq.C.
de reuoc.donat. quem cum multis alijs re-
fert Mascard.tract.proba.concl.1154.nu.1.
2.& infra vbi infert ad plura apprimè ad rẽ
facientia,& id maximè est concedendum in
præsenti specie, cum vniuersus testamenti
contextus in id resonet, vt æqualis esset fi-
liorum successio,quod maxime dignoscitur
ex verbis in codicillo anni 1590.13 Ianua-
rij appositis,vt scilicet ad hoc vt æqualitas
sit inter eos,& vnusquisque eorum suã con
tingentem portionem habeat,facto diligen
ti calculo,& æstimatione,voluit bona inter
eos ęquis portionibus diuidere,& cum ad-
esset quidam error,voluit eum corrigere ita
vt ex hoc, & ex æquali institutione, & pari
substitutione, & fœminarum æquali dota-
li dotatione minime sit dubitandum,quin
mens fuerit testatoris, vt prorsus, & omni-
no æqualitas inter eos seruaretur,& si filias
exclusit,vtique id fecit in persona vtriusq;
& ad

& ad conseruationem agnationis, cui olim & lex duodecim tabularum, & hodie leges nostræ quantum fieri potest prospicere voluerunt, cum per masculos æternitati fami-
48 liæ consulatur ad Manticam de coniec.vlt. vol.lib.6.tit.15.num.1.2.3. & intra Marza. epito. fideico.q.50. Simonem de Pretis de interpretat.vlt.vol.lib.3.interpretat.3. dub. 2.sol.11.num.1.2.3. Menoch.trac. de præsump.88.præsump.num.15.& 16.lib.4.nec est quod fœminæ conquerantur cum habeant dotem, & sint substitutæ deficientib. masculis, qua in re & illud obseruandum erit inæqualitatem posse considerari potius ex parte Marci Antonij nepotis cum Iulio Cæsari sint substitutæ in defectum masculorum filiæ M.Antonio sorores, licet posset defendi ex notatis maxime a Socino sen. in l.cum auus, ff. de cond. & demonstra. & l.
49 cum acutissimi, C.de fideicommis. & scriptis a Mantica eo trac.de coniec.vlt.volun. lib.7.ita demum eas admitti, nisi in medio adesset masculus, vel fœmina ipsius hæredis instituti; nam quam habuit testator charitatem erga scriptum hæredem, eadem habuisse censetur in eius posteritatem, & in id facilius Iudex ipse cuius arbitrio sciobac in re iudicanda, pendente ex natura, & qualitate negotij, multum a iure tribui debet propendere, & vt sustineat testatoris iudicium, & vt agnationi faueat, cum videat multa adesse bona, in quibus est permissa alienatio, & quibus fideicommissi onus impositum non est tum ex dispositione legis ratione legitimæ, quæ omne ius reijcit, l. quam in prioribus, C.de inoffic.testam. tum ex iudicio testatoris, qui promisit bona alienari exceptus nonnullis quibus legem fideicommissi indixit, vt in agnatione ad eius decus, & splendorē cōseruarētur, quo fit vt prudens Iudex quātum fieri potest, debeat, ita interpretari ne hoc testatoris iustum desiderium euertatur hac inæqualitatis obiecta exceptione; quā a mente testatoris, & a re ipsa abfuisse omnino arbitror, cum vtriusque exitus, & euētus telis aduersæ fortunæ, incertique casus expositus foret, & in ancipiti statu versaretur considerato, eo quod vtrinque verisimiliter euenire poterat, & quamuis ex his, quę proximè scripsimus, quod cōtra attulimus, ita infirmatum videatur, vt noua respōsione non egeat, attamen vt res ipsa in tutiori loco sit.

Respondetur priorem illam argumentationem, vt verisimilius foret filios masculos suscepturum M.Antonium, quàm Iuliū Cęsarem, cum eius vxor esset quinquaginta quinque annorum, non obesse; nam licet posset contendi ea ætate adhuc potuisse filios parere, vt germanæ cuiusdā casum refert Tiraq.de leg.connubia.lib.6.glo.1.par. 6.num.48. cuius primogenitus excessit vltimo genitum spacio quadraginta annorum, & sic spectata regionis illius consuetudine, ex qua non solent in matrimonium filię collocari nisi sint maturæ ætatis saltem decem & octo annorum, esse poterat annorū quinquaginta octo: additur verisimili facta coniectura ex his, quæ scripsimus in primo fundamento pro hac secūda parte ipsam adeo breui tempore maritum relictură, vt is adhuc robustę ætatis facile aliam ducere posset vxorem floridæ ætatis, & filios suscipere quod vti verisimile cōsiderat etiam Alex.eo consi.55.nu.18.lib.4.

Non aduersatur vtique secunda ea argumētatio, vt verisimilitudo suscipiēdi liberos magis esset ex parte M. Antonij quàm Iulij Cæsaris; quia immo par esse videtur cum neuter eorum masculos haberet, & vt in secundo, & tertio fundamento diximus, dubius esset in vtroque euentus, nec in Iulio Cæsare deficeret spes, vel pertenuis, aut desperatissima ostenderetur suscipiendæ prolis, cum verisimile esset considerata eius, & vxoris ætate, vt ipse ei prouiuere posset, & aliam ducere, & M. Antonius cum vxorē nondum duxisset valdè de ea re incertus; nā facile poterat decedere non ducta vxore, vel ea ducta non susceptis filijs, vel eis susceptis, & tamen minime masculis, & vbi aliqua inæqualitas adfuisset, illa non esset consideratione digna, vti modica, immo leuis, & minima.

Non repugnat etiam nostræ legis clara dispositio hanc inæqualitatem successionis inter descendentes respuens, quia primum negamus huiusmodi inæqualitatem subesse in præsenti casu, dein adiungimus minimā inæqualitatem in ea dispositione non venire, atque ita interpretandam, vt minus lędatur ius commune, quàm fieri potest, maxime, vt conseruationi agnationis inseruiamus, casumque Berettæ eo consi.103. longè multum a nostro differre: nam in eius proposita specie vna ex illis filiabus iam susceperat liberos, altera sobole carebat, cum tamen in casu nostro vterque ex institutis filijs careret prole masculina: ibi filia, quæ filios non habebat erat morbo ita affecta, vt verisimiliter desperādum foret de noua suscipienda prole, hic probabilis vigebat spes in vtroque: nam Iulius Cæsar erat aptus, & habilis ad prolem suscipiendam, & si quod impedimentum erat, illud erat in vxore non in ipso quod facilè superari posse putandum erat, verisimili breuitate vitæ ipsius vxoris, ab eius senectute coniecta, vt

sæpe

dulci nomine,& fructu gaudet, vti summe excellenti,& lætabili bono, quod magis gignitur ab vno Principe, quàm a pluribus, quia ex sententia Philosophi 12. Metaphi. multitudo Principatum tenentium nulla, seniorum Princeps vnus,Reipub.enim melius per vnum Principem consulitur, quàm per plures cum sint ad dissentiendum faciliores,& iccirco vulgo iactari solet Regnum non capit duos, & in se diuisum desolabitur, quamobrem licet hęc nostra municipalis lex primo aspectu magnam æquitatem præseferre videatur, propter hanc æqualitatem seruandam inter liberos,tamen cum ingenuis hominibus liberam disponendi facultatem eripiat,vel saltem multum restringat,& tot tantaque bona proficiscantur ab hac vna opum in vno conseruatione, semper arbitratus sum,nedum ciuile, & Politicum, sed admodum vtile, & honorificum hoc primogenituræ nomen,& ex conseqūēti hanc nostram legem, quæ sub hoc mellito æquitatis cortice,latens iniquitatis venenum fouet,& reconditum habet,vnde familiarum interitus manat,esse strictè interpretandam, & aduersus eam propendendum vti antiquis legibus, mediæque iuris prudētiæ aduersantem, quod & probauit Curt. iun.consi.108.nu.30. & 110.nu.8. imò vtilissimum Reipub. futurum semper putaui,si de medio tolleretur, successionum iure ad antiquam veteris testamenti disciplinam reuocato, & restituto, vel saltem dimisse in parentum arbitrio quos salubrius pro filijs capturos consilium,nemo est qui dubitare possit,propter eorum naturalem amoris,insitum ardorem,& commune ac mirum charitatis beneuolentiæ,ac indulgentiæ in liberos desiderium.

Laus vni & trino Deo.

Bimius Mediol.I.C.

PRO COM. ANGELA Mozzona Cignonia.

ARGVMENTA.

Magni nobiles qui sint, & an eorum appellatione Iurisconsulti Collegij Mediolanen.contineantur.

Concessa alicui Comiti facultate legitimum faciendi, existentibus etiam filijs legitimè natis cum legum aduersantium derogatione, an data potestas censeatur, vt possit legitimatum facere melioris conditionis legitimè nato, multaque de eadem re explanantur.

SVMMAE RERVM.

1 *In nobilitate multi constituuntur gradus, & datur plus, & minus sicut in alijs dignitatib.& honoribus.*

2 *Nobilium magnorum appellatione qui contineantur in priuilegio legitimandi Comiti Palatino concesso.*

3 *Magni nobiles dicuntur qui habent iurisdictionem,& castra.*

4 *Comitum appellatione veniunt tantum qui re ipsa,& effectu sunt Comites,non qui nudo nomine.*

5 *Subiecta talia sunt,qualia prædicata demonstrant.*

6 *Exceptio magnorum nobilium adiecta in priuilegio, videtur intelligenda de his, qui sunt eiusdem qualitatis, vt sunt Comites, & Barones, quos pariter excipit Imperator.*

7 *Nobiles magni hi censendi videtur quos vulgus magnatos vocat.*

8 *Principis beneficium est plenißimè interpretandum.*

9 *Inanitatis vitium, vt euitetur quod strictū est latè, & quod latum est strictè quandoq; interpretamur.*

10 *Nobilis magnus is non dicitur,cuius censu non sit decem millium aureorum.*

11 *Nobilitatis in iudicio faciendo debet inspici potißimum consuetudo loci in quo actus ipse est explicandus.*

12 *Nobilium vel magnorum nobilium mentio si fiat in aliquo priuilegio ex recepta scribentium sententia,intelligetur de his,quos huiusmodi existimat communis opinio hominum loci, in quo legitimatio est facienda.*

13 *De parte ad partem idem sit iudicium, quod de toto ad totum.*

14 *Spuriorum prolem in personis clarißimorum abhorret Imperator.*

15 *Legitimatus non excludit substitutum si testator fuerit eximiæ nobilitatis, aut dignitatis,vt puta I:C.ex magis com.Doctor. sententia.*

16 *Iurisconsultis quam conueniat, vt sicut alios antecellunt dignitate, ita etiam præstent integritate vitæ ac continentia.*

17 *Nobiles magni in priuilegio legitimandi intelliguntur ex communi vsu loquendi, & vt differant a Baronibus.*

18 *Priuilegium tanquam legem priuans videtur strictè accipiendum.*

19 *Magnos nobiles eos censeri qui a simplicibus nobilibus communi opinione Ciuitatis differunt propter aliquam, vel familia, vel honoris dignitatem respondit Crau.*

20 *Nobilitas vera quæ sit.*

21 *Nobilitas eo maior est, quo maior est qualitas & dignitas personæ, vt puta si habeat facultatem iusdicendi.*

22 *Vulpianus nedum nobilis, sed nobilissimus a nostris legibus appellatur.*

23 *Interpretatio strictior est facienda si agatur de priuilegio contra ius concesso, vel de tertij præiudicio.*

24 *Legitimatio ob qua obreptionis, vel subreptionis vitia irrita fiat.*

25 *Legitimatus non potest fieri melioris conditionis quàm filius legitimè natus.*

26 *Inæqualitatem maximè iustitia abhorret, & detestatur.*

27 *Fœmina, et masculus ex iure communi æquo iure succedere debent.*

28 *Legitimatus an excludat fœminas in terminis legis municipalis Mediolanensis, qua extantibus masculis illæ succedere prohibentur.*

29 *Imperator an super radice matrimonij dispensare possit.*

30 *Legitimatus limitatè, ita vt non possit habere etiam legitimam nisi quatenus relinquatur videtur potius dispensatus cum ius non habeat nullum dicendi testamentum.*

31 *Legitimatus potest petere legitimam vbi sit ius dicendi testamentum nullum.*

32 *Legitimatus quis dicitur, & non dispensatus etiam si successio fuerit restricta, modo tamen persona plenè natalibus sit restituta.*

33 *Legitimi appellatione an legitimatus veniat in statutis.*

34 *Iuri communi vt minus sit derogatum, interpretatio est facienda.*

35 *Clausula non obstantibus declarat intentionem agentis circa concessum, non tamen auget gratiam nec dispositionem.*

36 *Clausula licet admodum generalis restringitur ex eo quod principale est, & clausula non obstante & si declaret per modum restrictionis præcedentem dispositionem, illam tamen non amplificat, nec aliquid agit nisi respectu eorum quæ in ea includuntur.*

37 *Clausula generalis non obstante, non sufficit vbi plura obstent.*

38 *Clausula non obstante effectum non inducit nisi quatenus de defectu fiat mentio, vt illum remoueat.*

CONSILIVM CXCIIII.

Diutno ex corde implorato auxilio.

DVPLEX habetur inspectio vna an legitimatio Iacobi Antonij iure defendi possit, altera an vbi sustineri valeat quænam portio paternæ hæreditatis pertineat ad Com. Angelam filiam legitimè natam.

Quod spectat ad primum punctum, licet Imperator in ampla facultate legitimum faciendi illegitimè natum, seu legitimandi cõcessa D. Capris exceperit filios Illustrium Ducum, Marchionũ, Baronum, Magnorũ nobilium, & Ascanium Mozzonum qui dicitur pater ipsius Iacobi Antonij legitimi facti fuerit genere, & virtute nobilis tanquam Iurisconsultus venerandi Collegij Mediolanensis, attamen non videtur appellatione magni nobilis contineri, aut de eo sensisse Imperator.

Primò, quia certum est in nobilitate multos gradus constitui, & plus & minus dari
1 sicut in alijs dignitatibus, & honoribus. c.i. de matrim. contracto contra interdictum ecclesiæ. l. vt gradatim, in principio. ff. de mune. & honor. Barto. In l. prima ante numerum 6. C. de dignita. libro vndecimo: dũ igitur Imperator locutus est de magnis nobilibus, voluit intelligere non de simplici nobile in positiuo, sed de magno in comparatiuo gradu, & sic de eo qui iurisdictionẽ, & castra habet, & imperium in subditos, quorum filios legitimandi facultatem sibi reseruare, & retinere voluit Imperator, tum quia par in parem Imperium, & tanto minus inferior non habet in superiorem: nam conuenire non videtur, vt huiusmodi magni nobiles quodammodo subijciantur potestati simplicis nobilis, & interdum non
2 nobilis Comitis Palatini, tum quia his illustribus viris magis indignum videtur huiusmodi filios habere, & propter eorum insignem qualitatem, & propter subditorum præiudicium, cum soleant illi subditis esse magis molesti, vt in terminis decidit Bald. consilio 129. numero quarto, libro secundo, & ex facto respondisse affirmat Castr. in l. ex facto, §. si quis rogatus, el primo, columna secunda, versic. si au-

si autem referantur, ff. ad Trebell. & consi.
107.nu.2.vers.vnde fortius Imperator, par.
2.Curt.sen.cons.17.ante numerum 6.vers.
sed bene:nam dubium nō est quin feudum,
& iurisdictio nobilitet, & quo maior sit, vel
antiquior quin magis illustret; nam cum in
ipsis etiam feudis dentur gradus, videtur e-
tiam Imperator sensisse de magnis nobili-
bus, idest de his, qui nō simplici, aut infima,
3 sed insigni fruuntur iurisdictione, vel nobili
feudo, c.1.vbi Bald.& alij scribentes titulo,
quis dicatur Dux, Com.Mar.in vsibus feud.
fusè Tiraq.tractat. nobili. c.7. maxime nu.
6.& confirmatur; nam si nobilitas est quali-
tas illata per ipsum Principem qua quis a
popularibus differat, ergo feudi, vel iurisdi-
ctionis digna qualitas cum ab ipsius Princi-
pis liberalitate proficiscatur, id maxime pr̨
stare videtur, vt inquit Bart. in ea.l.1.num.
4.& 5.C.de dignitatib.& iccirco licet in pri
uilegio legitimandi exciperentur Comites;
ea tamen exceptio ad eos nō porrigeretur,
4 qui sunt nomine, & non re, vt inquit Bal.in
c.1.quis dicatur Dux, Com. vel Marchio in
vsib.feud.Ias.in l.id quod hostes, num.23.&
24.de leg.2.quem nō sine magna commen-
datione sequitur Cotta noster suis memo-
rialibus in verbo Comes sine Comitatu.
Secundò sicut in præcedēti oratione Im
perator sensit de his, qui habent iurisdictio-
nem nempè de Duce, Marchione, & Barone,
ita & pari ratione dicendum est, vt in
hac generali denominatione nobilium po-
stea adiecta, & sequenti, voluerit intellige-
re de similibus his quos paulò ante expres-
serat, cum talia sint subiecta, qualia prædi-
5 cata demonstrāt, & generalis clausula sub-
sequens restringatur ad similes expressis, c.
vt sedes, de rescriptis.l.si defensor, §.qui in-
terrogatus, de interro.actio.l.3.vbi Bart.ff.
de fundo instructo, nec propterea inutilis
sit generalis illa adiectio; nam cum multi
sint nobiles habentes castra, & feuda ac iu-
risdictiones sine titulo, vt hi continerentur,
merito ea generalis elocutio eos cōplectēs
addita fuit, vt inquit Castren.eo §.si quis ro
6 gatus, & Cœpola, qui id verius putat in tra
ctatu de Imperato. militum deligatio, versi
culo nobilitatis etiam causa, numero deci-
moseptimo, & decimooctauo.
Tertiò quemadmodum simplex excep-
tio nobilium intelligitur, in potentiori si-
gnificatione de his, qui ab Imperatore no-
bilitati sunt, & sic de his, qui feudum, & iu-
risdictionem habent. l.1.§.in perpetuum.ff.
si ager vectig.vel emphi.pet.ita & maiori ra
tione, id est concedendum in exceptione
7 magnorum nobilium, quasi voluerit intelli-
gere de his, quos vulgo magnates dicimus,
scilicet qui sint in aliquo constituti poten-
tatu, aliquaq; possideant regalia, vt declarat
Bal.in capitulo innotuit, numero decimo-
octauo, de electi.& electi potest. Castrens.
videndus consilio vigesimosecundo, nume-
ro secundo, par.secunda, nec credendum
est ipsum Imperatorem sensisse de nobili-
bus priuati patrimonij, tum quia in eis de-
ficit ea ratio afficiendi subditos, & eximiæ
adeo nobilitatis, vt Imperator cum de ma-
gno ageretur præiudicio voluere sibi reser-
uare, nec alteri committere huiusmodi ius
legitimos faciendi, tum etiam quia si hic
sensus concederetur Principis beneficium,
quod tamen plenissimè est interpretandum
vti fauore dignum, & a diuina eius indul-
gentia proficiscens, paucos complectere-
tur, & ex consequenti ferè inane efficere-
tur, quod minime dicendum videtur.l.be-
8 neficium, de constitutio. Principum, capi-
tulo cum dilecti, de donatio.c.cum olim de
verbor. signific. & sicut ne quid inutile di-
catur quod latum est strictè interpretatur,
ita & contra quod strictum est plenè capi-
tur, & amplificatur, & hoc idem inanitatis
9 vitium effugiamus, vt sensit glo.in l.sæpe in
verbo necessitatem, propè finem, ff. de of-
ficio præsidis, & in similibus terminis pro-
bat Crau. videndus consilio 155. numero
trigesimosexto, & in puncto approbat Cœ-
pola relato tract. de Imperat. milit. delig.
loco proxime excitato, numero decimono-
no, & post Alciatum cōsilio trigesimoquin-
to, libro tertio, quem refert Beret.consilio
vigesimonono, numero vndecimo, versicu-
lo respondetur Reuerendum, qui sentit ma
10 gnum nobilem eum non censeri, cuius cen
sus non sit decem millium aureorum, his ta
men minimè repugnantibus contrariam
sentētiam posse iure defendi existimo, nam
in hoc iudicio nobilitatis faciendo debet
inspici potissimum consuetudo loci, in quo
actus ipse est explicandus, quia ex locorum
varietate diuersum etiam ius statuendum
erit, si quidem quid aliud est nobilitas ipsa,
quàm quędam communis hominum loci
11 æstimatio, & opinio, vt inquit Bart.in l.
prima, numero vigesimo, C.de dignit. libro
vndecimo, Bald.in l.prouidendum, nume-
ro primo, C.de postulan. Guid. Papæ sing.
251. Socinus senior consilio 246. numero
tertio, libro secundo, Bonus a Curtili tract.
nobil.prima par. numero tertio, & par. se-
xta, numero decimo, Tiraq. videndus, cum
loquatur de interpretādis verbis priuilegij,
in quibus mentio fiat de nobilibus, vel filijs
12 nobilium tracta.de nobil.c.10.num.2.& 3.

Mascard. tractat. probat. conclus. 1095. numero octauo, & 11. ex quibus constat hanc esse receptissimā omnium sentētiā, q sicut uera est ad iudicandum simplicem no bilem, uerissima est etiam ad probandum quis dicatur magnus, vel maior nobilis in comparatiuo gradu, cum vtrumq; ab eodē
13 opinionis fonte spiritum ducat, & idem iu
dicium soleat esse de parte quod est de toto vt censuit idem Bar. in ea. l. 1. nu. 5. & 20. C. de dignit. & in puncto docet Io. Staphyleus trac. de gratijs, & expectatiuis, versi. videndum est nunc de 6. parte princ. nu. 27. vol. 14. tractatuum fo. 35. an vero ex opinione nostræ Ciuitatis huiusmodi qualitas magni nobilis fuerit in patre Iacobi Antonij legitimi facti mox inferius probabimus.

Secundò idem probatur, nam ratio quare Imperator huiusmodi viros excipere voluerit, duplex esse videtur, vel quia cum ageretur de persona maximè nobili, & huiusmodi priuilegia tribuantur etiam sæpe inferioribus, voluit sibi huiusmodi facultatem Imperator retinere, nec alteri facilè concedere, cum non conueniret, vt par in parem, & tanto minus inferior in superiorem quodammodo iusdiceret, vt iam diximus: alte-
14 ra ea fuit, quia cum in huiusmodi viris tan-
tæ nobilitatis, & auctoritatis maior exigatur castitas, maius vtique dedecus eis quàm cæteris esse videtur huiusmodi infectos successores habere vniuersales, vt probat Bal. consi. 463. lib. 5. Tiraqu. in terminis nostris trac. nobil. c. 24. n. 20. qui iccirco sensit eos etiam excipi si dictum non fuisset; nam Imperator in personis clarissimorum maximè abhorret prolē spuriorum damnatam omni iure, vt ait Soc. sen. cōsi. 95. n. 6. li. 4. hinc fit etiam ex communi omnium scribentiū ore, vt legitimatus non excludat substitutū si testator fuerit eximię nobilitatis, & auctoritatis, vel dignitatis. Lex facto §. si quis rogatus. ff. ad Treb. Manti. de coniect. vlt. vol. li. 11. tit. 10. nu. 33. & 39. versi. sed cum Doctores, vbi testator de magis communi, & nu. 40. inter quos ipsos Doctores cōnumerat. Rip. eo §. si quis ita, nu. 10. asserens hanc esse cōem contra Castr. & sequitur Menoc. tract. præsump. lib. 4. præsumpt. 28, nu. 26. conuenit enim Iurisconsultos, sicut alios antecellunt dignitate, & scientia, ita etiam prę stare debere integritate vitæ, & continentia
16 ac optima morum institutione, vt sint cæte
ris exemplo, & omnibus eluceant tāquam lux, lumenque vitæ, & ratio atque demum vehementer congruat, vt is idem sacer, & venerandus ordo sit cæteris nedum salis & prudentiæ, sed temperantiæ, castimoniæ corporis ac omnium virtutum specimen, vnde alij præclarissima imitationum exempla hauriant, vnde alij tanquam a sapiente viro, & imagine minimè muta, sed expressa religiosis quotidianæ vitæ signis exempla non solum fortitudinis, & iustitiæ, verum etiam pudoris, & pudicitiæ ad imitandum illustria perpetuo petant, & assumāt: debent enim acriter tota mente, & omni animo intueri, qui eorum vitæ splendor, quæ species esse debeat, atque in eo defixos esse vt nihil prorsus agant, aut cogitent quod alienum sit ab eius quam sustinent psonæ dignitate, Doctoris scilicet, & Iurisconsulti: quid enim turpius esse potest quā eum cuius munus est, cuiusve partes sunt alios docere, ita se gerere, vt homines nedū reprehensione, sed pœna dignum putent? quid me herclè visu, aut auditu fœdius quā eum qui de iure consultus debet alijs cauere, sibi ipsi vero non cauere qui sibi semitam non sapit, alteri viam monstrare velle, demum re ipsa, & moribus diffiteri, quod verbis, & ore profitetur, ita vt magis juris consultus quàm iustitiæ sit, cui si vitæ exemplo non respondeant, videant quæso, quantam fenestram ad nequitiam sibi, & alijs patefecerint, & in quanta sint infamia si eadem non sit vita, idemve animus; quapropter neutiquam hæc res sit Iurisconsul. neglectu cum multis modis id mali in eis iniurium sit, nec ferri possit; nam si dispares sint mores, dispariave studia sequantur, quā cum iustitia societatem habere possunt, cū morum, & studiorum dissimilitudo contractas amicitias dissoluat, & dissociet, neque debent imitari malos Medicos, qui in alienis morbis profitentur se tenere medicinę scientiam, ipsi se curare non possunt, sed potius quæ alijs ipsi pręcipere solent, ea ijdem met ipsi sibi ipsis subijciant, atque apud animum suum proponant.

Tertiò eadem sententia firmatur auctoritate Castrens. qui respondit huiusmodi priuilegiorum verba esse intelligenda ex communi vsu loquendi, & ex eius significatione postquā de intentione ipsius Principis quod ita ea restringi voluerit, perspicuum non est, & quia huiusmodi verba nobilium si ita strictè intelligerentur nihil adderet, cum sub qualitate Baronum iam ex-
17 pressa, huiusmodi personę continerentur,
hancque partem tutiorem affirmat consilio 107. numero primo, & consilio 125. nume. 4. par. 2. & hoc maxime est dicendum; nam licet beneficium Principis sit fusè, lateque interpretandum, tamen id intelligēdum est vbi sit secundū, aut pręter legē; vbi vero sit

contra

contra legem, tanquam legem priuans, nomen priuilegij accipit, & propterea strictè
18 interpretandum est, vt potè, quando Princeps concedit, non obstante lege vel statuto vt in nostro casu euenit, dum cum derogatione tantarum legum existentium etiam legitimè natis, & sic in tertij præiudicium ad quem hæreditas spectaret, concessit legitimationem fieri, vt distinguit Ias. in ea. l. vltima, nu. 27. & 33. ff. de constit. Princ. Crau. consi. 172. nu. 2.

Quartò id magis in terminis casus nostri confirmat Cra. qui in hoc eodem priuilegio DD. Capraiun respondit magnos nobiles censeri, qui a simplicibus nobilibus cõmuni opinione ciuitatis differunt propter ali-
19 quam vel familiæ, vel honoris dignitatem cons. 757. sub nu. 3. vol. 5. & suæ sententiæ alios affert auctores, ita vt de veritate istius maioris propositionis minimè dubitandũ sit, sicut nec de minori propositione, vt scilicet I. C. toto terrarum orbe venerandi, & illustris Collegij nostri, vt inquit Ias. in l. 1. nu. 88. C. de iure emphyteotico appellatione magnorum nobiliũ contineantur, si quidem id ex pluribus palam fit.

Nam certum est in nobilitate multos gradus dari, positiuum scilicet, comparatiuũ, & superlatiuum, vt iam diximus, & affirmat Tiraq. qui alios refert trac. nobilit. capitulo 37. numero 66. capitulo septimo, numero sexto, & sic simplices nobiles, nobiliores, & nobilissimos: verum si ex communi opinio-
20 ne nostræ ciuitatis is nobilis dicitur, qui sit nobili genere natus, & sic qui sit simpliciter nobilis. l. nobiliores, C. de commer. & mercatorib. Tiraq. trac. nobil. cap. 2. num. 11. & Bonus a Curtili trac. nobil. par. 3. nu. 134. nam vera nobilitas est, quæ proficiscitur a natura, scilicet a parentibus nobilibus, vt tradit Paris. a Puteo tract. de re milit. libro septimo, versic. primo, num. 16. sub tit. quod qualitas attenditur in pugna, & quid sit nobilitas, & perfecta ea sit, & longe maior, & præstantior, quæ habeat virtutem comitẽ, cum illa generis propter quandã ipsius insitæ virtutis naturalem coniecturam magni fieri soleat, vt docet Bal. ea. l. nobiliores. C. de cõmer. & mercatoribus, latè Tiraquel. tract. nobil. capitulo quarto, & nobilitatem mirificè iuuet, & vehementer illustret ipsa scientia, vt probat idem Tiraquel. eo tract. capitulo quinto, ac etiam qualitas per Principem collata, qua quis vltra honestos plebeios acceptus ostenditur, vt inquit Bart. in l. prima, de dignit. num. 16. Tiraquel. relato
21 trac. c. 6. & si ius, facultas iudicendi, & animaduertendi tributa sit, & quoddam in alios imperium eo maior sit nobilitatis dignitas, & qualitas cum ad eam indicãdam, & ad probãdum maioris gradus honorem, id multum valeat, vt scribit Gondissaluus Viladiegus tract. de legat. quæst. nona, numero 59. Antonius de Pretis, de iurisdict. episcop. defenden. capitulo sexto, numero tertio, faciunt etiam quæ inde scribit Tiraquel. eo trac. capitulo septimo, atque demum is cæteris longè nobilior, & præstantior habeatur, qui generis animivè, & politicæ nobilitatis splendore præditus est, vel cui plures nobilitatis qualitates prę̃stò sunt, vt inquit Bald. in l. nemini, C. de aduoc. diuers. iud. si quidem multum potest ipsa geminatio, & plura vincula magis ligent, & quid deuinctum, & constrictum magis teneant, quàm vnum, & omnes hæ veræ nobilitatis insignes species in ipsis Doctoribus eluceant, & cumulatè repositæ conspiciantur; nam exactam habent nobilitatem generis, & familiæ, decorati sunt virtute, ac scientia, magistratus gerunt, & iudicandi facultatem habent, titulis honorificis, & fructu Comitum, & ę̃quitum tam Pontificiæ, quàm Imperatoriæ Aulæ cohonestati sunt, quibus omnibus insignibus qualitatibus saltem simul coaceruatis longè multum præstant simplicibus nobilibus, & ab eis plurimum valdè differunt, quis merito eos magnos nobiles ex nostræ Ciuitatis communi opinione esse non concedet, & aperto ore
22 fatebitur, cum Vulpianus ipse nedum magnus nobilis, sed nobilissimus nostris legib. appelletur, propter generis, & scientiæ, ac eius dignitatis, quia I. Consultus esset qualitatem, vt inquit Bonus a Curtili videndus omnino relato tracta. de nobilit. tertia par. numero 117. 118. 119. & 120. fusè idem Tiraq. eo tract. nobil. capitulo quinto, numero 3. & 4.

Quæ cum ita sint, facilè extenuantur, & infirmantur contrariæ argumentationes, verum speciatim etiam respondendo dicitur primam non obesse, quia Castrens. sententia eo §. si quis rogatus communi scriben. consensu reijcitur, vt affirmat Rip. ibidem, numero decimo, maxime cum in casu nostro non vna qualitas, sed multæ ac complures etiam ex his, quæ collatæ sunt a Principe conueniunt; vnde verisimile non est ipsum Imperatorem intelligere voluisse de filijs eorum, qui tot tantosque nobilitatum gradus haberent, & quos ipse pręcipuis dignitatum honoribus nobilitare voluit, vt inquit Ancharan. consilio 320. versiculo, sed restat, qui loquitur in huiusmodi Comitibus, quales sunt ipsi Iurisconsul. Nec obiicit Bald. in capitulo primo, quis dicatur Dux, vel March. quia is intelligendus est in

in eo,cui aliæ insignis nobilitatis qualitates non accedunt, vel vbi Imperator se continuisset in simplici Comitis nomine: secus quando latiori, & ampliori vocabulo vsus est,excipiendo etiam magnos nobiles,quia tunc a proprietate sermonis minimè recedendum videtur,vt inquit Castr.allato consil.107.nu.2.

Non aduersatur vtique secunda ratio, quia respondetur verba ipsa, vt aliquid agant non esse referenda ad similes expressis, sed etiam ad alios,in quibus eadem ratio vigeat, vt in casu nostro subesse probauimus, præsertim cum ea verba ad augendam dispositionem fuerint prolata,ne alias inania sint in quod vitiũ ne dilabamur omni vigilantia cauendum est.

Non refragatur etiam postrema illa argumentatio;nam cum agatur de priuilegio
23 contra ius concesso,& de tertij præiudicio, arctior, & strictior est facienda interpretatio,vt minus iura tertij, & iuris communis sanctiones lædantur,vt ait Cur. sen. consil. 13.numero secundo, & satis fit si in eadem re deseruiamus propriæ significationi ipsorum verborum, & communi estimationi ac opinioni a qua interpretationem accipiunt,& magni nobilis appellatio fusè magis longeque plurimum pateat,quàm nomen magnatum quod potius respicit a magno natos,& sic in potẽtatu,quàm magnos nobiles,qui licet huiusmodi a natura non sint,tamen propter accedentes insignes postea qualitate huiusmodi euadant,vnde cõfutatis contrarijs argumentationibus, hæc pars tanquam probabilior in primo hoc pũcto amplectenda videtur.

Quod verò pertinet ad secundum punctum,vbi legitimatio iure sustineri possit, nec aliqua habeat vitia obreptionis, vel
24 subreptionis de quibus fusè agit Curt.sen, consilio decimosesto, numero vigesimosesto, versiculo vltimo, ista pars, & quæ solent eam vitiare, breuiter ego sentio mediam partem totius paternæ hæreditatis ad ipsam filiam legitimè natam spectare, si quidem licet existentibus etiam legitimè natis concederetur ipsum Imperatorem, vel Comitem Palatinum ab eo habentem auctoritatem posse legitimare,vt tradit Gabriel.libr.commu.de legitim.conclu.sexta,
25 attamen id ita faciendum est,vt filius legitimus factus non amplius ferat,quam vnus eorum,qui ab initio legitimi sunt,& qui inter omnes minus habeat,vt est text.ad literam in §. & quoniam varie, in authentico quibus mod.nat. effic. sui, quod & confirmat gloss.optimo simili.l.hac edictali.§.primo.C.de secun.nupt. qua prohibetur, secundo nubenti plus tribuere cõiugi, quàm vni filiorum primi matrimonij,cui minus dederit:nam si æqualitatis iura seruari conuenit,legesque vehementer hortantur, id maximè decet inter ipsos filios,ne seminarium discordiæ feratur,& perpetuæ dissensionis flamma accendatur, & præsertim si concurrant,vt hic,legitimè nata, & legitimatus: nam inter eos inæqualitas ipsa tanto odio est imbuta, æquitatique naturali adeo repugnat, & aduersatur, vt filij ipsi grauius eam ferant, quàm si ad alienos, aut ad inimicos bona parentum peruenirent,& eorum opes deferrentur, vnde fit vt ea æqualitatis gratia sint magis concordes,vt pulchrè differit Crauetta videndus, consilio 683.numero decimonono, versic. ea propter disparitarem, & consilio 628. numero quarto,versic.odiosa res,& consil. 677.nume. duodecimo,& me herclè,quid aliud est inæquale, quàm iniquum, vt ait
26 idem Crauet. consilio 972. numero 34. quod leges,& quilibet vir bonus, & iustitia ipsa æqua æquitatis mater maximè abhorrent,& detestantur, vt commemorat idem met Crauett. ibidem, numero 35. nec aliqua differentia est constituenda inter masculos, & fœminas,cum sublata omni sexus differentia, æquali iure succedere de-
27 beant,Authentico cessante, & Authent. post fratres.C.de legitim.hæredit.& in Authen. de hæred. ab intestat. venient. in fine princip.& in §.nullam. l.maximum vitium. C.de liber.præter.Castren.consilio 119.incip. hæreditas prædicta,volumine primo, resque difficultatem non habet,inspecto iure communi: punctus est an obstet lex nostra municipalis, capitulo 278. qua excludunt fœminæ a masculis,an scilicet legitimati in eo comprehendantur,& quicquid posset dici in lege simpliciter loquente vbi adsint aliqua verba demonstrãtia modum naturalis successionis, seu descendentię, prout sunt in casu nostro, ibi natis ex eo-
28 dem,vel alio matrimonio, tunc receptius est legitimatum eo sermone non contineri, quia licet posset dici legitimus, non est tamen legitimè natus, vt inquit Curtius seni. allato consilio decimotertio, numero tertio,& infra.Brun.tract. de statut.exclud.fœminas,articulo duodecimo. quæstione tertia, numero decimosexto, & secundum istam opinionem, scio Mediolani fuisse sæpius iudicatum, quod maximè dicendum est in casu nostro; nam iste filius non potest dici verè legitimatus, sed potius dispensatus, cum ipse Iurisconsultus Mazonus eo tempore quo dicitur eum suscepisse,esset vxori alligatus, vnde non poterat

inter

inter eum,& illam matrem Iacobi Antonij
matrimonium subesse,& sic si non poterat
29 adesse,veritas minus vigere valebat ipsa fi
ctio, maxime cum ipsi Imperatori vetetur
super radice matrimonij dispensare, vt tra-
dit doctissimus Alciat. noster consil. sexto,
num.12.lib.4.Olasc.Pedemont. decis.119.
num.3.plenè Didac.epitom. de testament.
c.8.§.8.num. quarto,versic.3. ex eadem, &
licet interuenerit Pontificis facultas,tamen
loquitur, quod pertinet ad emphyteuses
Ecclesiasticas: nimis enim indignum vide-
tur meretricios amores iustis nuptijs con-
glutinare. Additur præterea, cum sit limita
30 tè legitimatus, ita vt non possit habere etiã
legitimam nisi quatenus relinquatur,& ex
consequenti ius non haberet dicendi testa-
mentum nullum,dispensatum potius dici
quàm legitimatum,vt tradit Ias.in Rubr.ff.
de liber. & posthum.& Didac.relato c.8.§.
8.num.secundo,Alexan.in l.sed si hac §.pa
tronum,nume.3.ff. de in ius vocan.legiti-
31 matoque ius est legitimę portionis vbi ius
sit dicendi nullum,§. secundo, in Institu. de
hæred.quæ ab intest.Fab. de Chioch.in au-
then.nouissima,num.26. C.de inoffic.testa.
& quamuis optimè nouerim quem legiti-
matum posse dici etiam si successio fuerit re
stricta,modo tamen persona plenè natalib.
32 sit restituta, vt probat ex alijs Gabriel.lib.
com.titu.de legit.conclus.8.nu.3. attamen
id non procedit quando ius dicendi testa-
mentum nullum is,non habeat, vel vbi ex
damnato,& accusabili coitu sit natus,qua-
lis is videbatur, vt com.profitetur Cacialu-
pus in l.si qua illustris,nu.23.C.ad Senatus
consul.Orphicia. vel ad effectum,vt in sta-
tutis comprehendatur,nam appellatione le
gitimi in eis non venit legitimatus, vt ma-
33 gis communem affirmat Didac. allato c.8.
§.8.nu.3.epit.de testa.par.2.

Nec aduersatur derogatio tit.authẽ. qui
filij sint legitimi, & aliarum legum in priui-
legio contentarum, quia ea est restringen-
da ad casus in priuilegio comprehensos, vt
34 minus censeatur derogatum iuri commu-
ni,quam fieri potest,clem.prima,& ibi glo.
optima in ver.quamuis, de concessione præ
bend.c.sedes,de rescriptis, C. qui ad agen-
dum,de procurat.in sexto,nam licet huius-
35 modi clausulis, non obstantibus, decla-
retur intentio circa concessum,tamen non
augetur gratia,nec dispositio,vt in terminis
casus nostri peracutè admodum pro anti-
quo eius more sensit Bald.videndus in l.eã
quam,nu.36.prope finem. C. de fideicom.
nam clausula licet admodum generalis re-
stringitur ex eo qđ principale est,& clausula
non obstante,& si declaret per modum re-
strictionis præcedentem dispositionem,il-
36 lam tamen non auget,nec aliquid agit,ni-
si respectu eorũ, quæ in ea includuntur,aut
expressa sunt, vt tradit doctissimus Alciat.
noster consi.97.num.6.lib.8.consi.45.nu.
21.lib.9.Gozad.consi.14.num.23.& clau-
sula generalis non obstante non sufficit vbi
plura obstent,vt docet idem Bal.in l.prima.
37 num.22. ver. vnum etiam scias.C.de furt.
nam vim non habet,nec effectum inducit,
nisi quatenus de vitio,vel defectu fiat men-
38 tio, & illum remoueat, vt scribit Crauet.
consi.624.num.9.cum itaque in priuilegio
ipso concessa nõ legatur ea facultas,vt plus
legitimatis relinqui posset, quàm vni ex fi-
lijs legitime natis,sequens generalis deroga
tio adiecta ipsi speciali dispositioni ad præ-
cedentia restringitur,& secundum præmis-
sa intelligitur,maxime cum sequens genera
lis oratio inutilis non fiat, sed plurimũ agat
respectu eorum, quæ expressa sunt, & ma-
xime, vt scilicet existentibus etiam filijs le-
gitime natis legitimatio fieri posset, quod
eis legibus quibus derogatum fuit prohibi
tum erat ad Crau.consi.16.nu.5.

Quare in secundò hoc capite concluden
dum videtur mediam partem paternæ hæ-
reditatis quatenus legitimatio iure defendi
possit, ad ipsam filiam legitimè natam perti
nere,quod vbi etiam ita apertum non esset,
vt est,sua sponte ipse legitimatus facere om
nino deberet,cum satis ei sit,si æquis por-
tionibus cum ea succedat, ad quam tota
hæreditas legitimo iure spectabat, in reli-
quis suppleat.

Laus vni & trino Deo.

Bimius Mediol.I.C.

PRO COM. PAVLO CAmillo Marliano.

ARGVMENTVM.

Onus, quod annatæ vocant, si proclamationes, vel Principis edictum solui mandet pro omnibus, & quibuscunque concessionibus a Principe factis, etiã pro benemeritis exceptis concessionibus adnumerato pretio, vel re ęquiualente habitis quomodo sit interpretandum, & quæ pro.

bene-

benemeritis factæ concessiones excludantur, quævè includantur, multaque de eadem re, vsu, frequentia peritè disseruntur.

SVMMAE RERVM.

1 *Iudicata res pro veritate habetur, & quanta sint eius vires.*
2 *Dictio aliquiscunque ampla & vniuersalis est, & exceptio in reliquis regulam firmat.*
3 *Pro sententia præsumptio & coniectura fit etiam si appellatio interponatur.*
4 *Nouatio facit, vt prior actus in secundum transfusus inefficax sit, & ex secundo agatur.*
5 *Subrogatum an & quando assumat naturam eius, in cuius locum suffectum est.*
6 *Concessio facta interueniente pretio, aut re æquiualente non dicitur donatio, sed potius emptio & venditio.*
7 *In donatione, non attenditur sonus verborum, sed ipse effectus, qui fauorem donantis ita respiciat, vt includat, vel excludat liberalitatem.*
8 *In assentatores elegans & peregregia declamatio, & quam vtilem dignumque sit, vt veri & fideles subditi à Principe recognoscantur.*
9 *Donatio ob benemerita multum interest, an specialim, vel generalim contineat meritorum mentionem, vel explicationem.*
10 *Donatio remunerans non dicitur vera donatio, sed potius venditio, eiusque vim habet.*
11 *Donantis assertioni non statur circa merita si liberè disponere non valeat.*
12 *Contractus qualitas ex his quæ eum circumstant dijudicatur.*
13 *Interpretari ad eum maximè pertinet, qui & condendi auctoritatem habet.*
14 *Interpretatio desumitur ab ipsa obseruãtia.*
15 *Libera vt sit res in dubio est pronunciãdum atque item ne priuilegium reuocetur.*
16 *Donatio ea est, quæ fit nullo iure cogente, nõ autem ea quæ fit ex necessitate præcedentis contractus.*
17 *Donatio tanquam dissipatio non solet præsumi, & qui id dicit, debet illud probare siue actor, siue reus sit.*
18 *Referenti non statur, sed termino relato.*
19 *Expressum dicitur quod venit ex eo quod expressum est, doli & fraudis suspicio tollitur ex facto publicè gesto.*
20 *Qualibet causa excusat à dolo & à pœna dupli, vel quadrupli.*
21 *Notificare vel magis indicare qui tenetur sub certa pœna, non incidit in pœnam, si paulo post præfixum terminum indicet.*

CONSILIVM CXCV.

Diuino ex corde implorato auxilio.



COMES Paulus Camillus Marlianus ratione vectigaliũ panis, vini, & carnium Varisij, & imbotaturarum Borsani, non videtur esse in casu proclamationum onus annatæ imponentium.

Nam alias binis sententijs declaratum, & iudicatum fuit eadem non esse obnoxia, & subiecta huiusmodi oneri: vnde cum res iudicata faciat ius inter partes, & pro veritate habeatur, nec possit amplius retractari, aut de eius iniquitate dici, maximè cum lata sit a Regijs Senatoribus Vicecancellarijs, & Commissarijs, qui sunt pars corporis ipsius Principis & in cõcertatorio iudicio auditis Fisci patronis, & negotio bene & diligenter excusso, nunc equidem non debet, aut potest in dubium adduci, quod toties decisum fuit, & cum tanta causæ cognitione diffinitum quandoquidem magna sit vis rei iudicatæ, quæ vulgo iactatur, facit de albo nigrum, & vt qui nititur eius authorita-
1 te, videtur esse extra periculum, & telorum iactum & extra lutum pedes habere, vt fusè explicat Cra. cons. 79 numero 1. volum. 1. Rol. a Val. cons. 83. nu. 12. volum. 1. Narta cons. 524. nu. 3. 15. & 19. vol. 3. qui multos, & multa in hanc rem referunt videnda.

Nec aduersatur eas factas in diuerso casu, quia ex antiquis proclamationibus exhibitis apparet casus esse similes, dum in eis dicitur omnes ius habentes siue titulo donationis, siue alicuiuscunque gratuitæ concessionis, siue actuali, & vera numeratione pretij, vocari ad huiusmodi onus annatæ subeundum, & per consequens, cum verba illa ampla, & vniuersalia alicuiuscunq; gra
2 tuitæ concessionis omnia includant, quæ dici & excogitari possent subsecuta maximè sola exceptione actualis, & veræ numerationis, quæ in reliquis firmat regulam. l. nã quod liquidè. ff. de penu legata. & scribit idem Cra. videndus consil. 294. nu. 1. & infra, videntur illæ cum præsentibus proclamationibus conuenire, atque ideo consentaneum est, vt res ipsa tunc iudicata ad præsentem quoque casum ius suum vimque suam porrigat.

Non obicit etiam, vt ipsæ sententiæ tanquam manifestè, vel (vt aiunt) notorie iniquæ sint reijciendæ, immo pro sentẽtia præ
3 sumitur, adeoque vehemens est eius coniectura

ctura,vt appellatione,non suspendatur prę sumptio iustitiæ ipsius sententia Abb. in c. causam nu.5.de sent. & re iud.tantumque abest in hac sententia , vt hęc manifesta insit iniquitas,vt potius ex maxima diligentia in ea te adhibita,& ex ipsa iudicum excellentia & eximia qualitate,maxima me herclè colligatur æquitas, & iustitia, quæ amplius cum in iudicatum iam abierit, tantoque temporis cursu confirmata sit, inani illo colore,& tegumento iniquitatis reuocari nequit,vt affirmat idem Natta eo consil. 124.volum.3.

Secundò etiam si res iudicata non adesset,ea tamen salua,& nõ aliter,nec alio modo,dicitur nunc idem iudicium faciendum fore: nam proclamationes pręsentes excipiunt casum,quãdo numi adnumerati fuissent, vel res quæ tantumdem valeat, vnde cum ipsa vectigalia Co.Marlianus habeat ex titulo permutationis factæ cum Duce Ludouico Sfortia,videtur esse in aperto casu exceptionis proclamationum.

Nec repugnat hanc cõcessionem subrogatam videri in locum prioris,quia cum sit facta cum ipso Principe,qui disponendi liberam habebat potestatem, videtur tacta nouatio & prior ille contractus à secundo sublatus,& per consequens cum prima illa concessio euanuerit Co. Marlianus ius suum habet ex secunda cõcessione renoua
4 ta, quam certum est in proclamationibus non contineri,vt docent Bald.& Alex. in l. iuris gentium,§.adeò.ff.de pac.& in l.pacta nouissima,& l.pacta conuenta. C.de pac.l. vlti.n.3.C.de noua.Brun.tract. de augu.3. par.prin. nu.32. 38.& 45.& propterea cũ primus contractus fuerit nouatus,non potest habere locum regula illa,vt subrogatũ sapiat naturã subrogati,vt declarat ex alijs
5 Gabr.lib.com.tit.de reg.iur.concl.2. num. 49.si enim mens Principis fuisset subrogandi,& non nouandi,id dixisset, vt dixit in cõcessione Viscadi.

Tertiò etsi prima concessio spectãda foret perspicuũ est eam factam fuisse titulo, qui onere est onustus, nempe interueniente pretio, aut re ęquiualente: nam dicitur in ea ipsum eximiũ olim Ducis nostri Protophysicum,& nũquam satis laudatum virum Ioãnem Marlianum ex eius prouisione propter graues sumptus,quibus tunc tē
6 poris Dux præmebatur,& quo tēpore magna erat charitas difficultas, & inopia auri & argenti acquieuisse, vt detraherentur libræ octocentum Imp.& vt ipsæ imbotaturæ liberè peruenirent in eius filios,& remanerent, vnde hinc manibus tenemus eam non fuisse gratuitam concessionem, sed valdè onerosam,& conditione affectam,ita vt minimè in præsentibus proclamationibus comprehendi possit, cum vera donatio nõ sit,sed potius emptionis & venditionis,vel permutationis, vim & effectum habeat, vt fusè scribunt videndi Bossius titulo de Principe,num.323.Clar.§.donatio.q.3. versiculo,sed non quid,& versiculo,sed quaro,& Tiraq.de retra.leg.§.25.glo.2.nu.2.si enim illi viro, quotannis illæ libræ octocentum sibi debitæ persolutæ fuissent, & eas in emptionem prędiorum conuertisset,non ne tēporis beneficio tantum, & fortè lõgè maiorem,& firmiorem redditũ eius perciperent
7 descendentes, nec attendendus est sonus verborum,nempè donamus, &c. quia potius spectandus est ipse effectus, qui fauorem donantis, ita respicit,vt liberalitas excludatur. l.si vno,ff.locati. l. insulam.ff.de præscrip.verbis,Bald.in l.2.C.commodati, c.cõstitutus de religio.domibus, Ias.in l.inter eos, in secundo notabili.ff.de re iudi.& cum ipse Dux in prima concessione dicat eam facere in retributionem quãdam diuturni, & fidelis obsequij, & laborum,quos hactenus ipse Marlianus sustinuit multifariam multisque modis,manifestum est eam concessionem remunerandi beneficij factã fuisset ex consequenti, non contineri in ipsis proclamationibus, quæ etiam sunt strictissimè intelligendæ,& mehercle cum admodum pauci homines paucivè reperiantur subditi,qui suis Principibus sint synceri,& veri amici, & in quibus eluceat verus, & simplex amor, in quibusvè nihil insit simulatũ,fictũ,aut fucatũ equidē si aliqui inueniantur adeò fideles,& in vtraq; fortuna
8 adeò firmi & cõstãtes,vt neq; periculi tēpestas,neq; honoris aura potuerit vnq; de suo cursu, aut spe, aut metu dimouere: debet benignus & gratus Princeps ī eos gratiã cõferre, & quotidiè magis remunerando,cumulandoq; eandem illustrare, quandoquidem sicut res familiaris parsimonia retinetur,ita & amici obseruantia, & beneficijs liberaliterque eosdem ad veritatem loquentes audiet Princeps : assentatoribus vero aperta frõte denunciabit,procul este nefandi, procul este profani, nam cum amicitiæ religio veritate maximè colatur in amicitijs nulla maior pestis esse potest, quãm assentatio,blãditiæ,& adulatio,cuius vitium licet multis nominibus sit notandum,prçcipuè tamen ea insigni & nota re notatur, vt nimium peccatis indulgens cęcum & præcipitem ferri amicum sinat, & dum honestam,& leuem veritatis plagam repellit gratiorem obsequij.s.in quo perfidiæ venenũ inest, infligit, & dum ex laqueis molestiæ

quam

quam veritas interdum primo motu sensui ipsi afferre videtur, amicum exuere contendit eundem in eas maiores plagas agitat, quæ insidijs plenæ sunt, & cum grauiores illæ habeantur, quæ tectæ, & reconditæ vigent, hæ quę latent in simulatione officij cũ sint omnium occultissimæ, sunt & omnium grauissimæ, & pestilentissimæ: nam hæc vitiosa simulatio facit, vt blandus amicus, a verò vix internosci possit, tanta est similitudo huiusmodi fucato cum sincero viro; simulato cum vero, vt perdifficilis sit ad distinguendum cum in animis hominum tantæ latebræ sint, tãi recessus, vnde fit, vt vetere prouerbio receptum sit ab abstrusis insidijs, eius, cui omni ratione cõfidimus, vnus Deus nos defendat, & tueatur, nam eum cui diffidimus, & qui palã aduersarius est, facilè cauẽdo vitare possumus, & licèt hæc perniciosa assentatio nemini nocere videatur, nisi ei qui eam recipit, atque ea delectatur, attamen cum a Principis alteriusvè rectoris vita multorũ solus pẽdere videatur, si is in aula sua hosce adulatores retineat, gnatorumque assentationibus aures patefaciat, sevè adulari sinat, hoc malo nedum ipse, sed qui reguntur, & demum tota ferè inficitur ciuitas, quare ad hãc declinandam pestem cui est nomen adulatio, cum a media Principum aula procedat, fitque apud aulicos admodum frequens debẽt ijdem Principes sibi diligere, non falsos amicos, qui sereno tantum vitæ tempore pręsto sunt, qui quiduis perpetiũtur, cuius deseruiunt dum quod velint consequãtur, sed constantes quosdam in vtraque fortuna, prospera .s. & aduersa viros veritatis eosdemq; lateri suo vigiles præficere custodes, qui in eorũ auribus veri sermonis domicilium collocantes, sæpe amicè moneant, beneuolè, ac teuerenter, si res postulet obiurgent, omnia liberè ad veritatem, nihil verò ad voluntatem, nisi sit veritati coniunctum loquentes: fiet enim inde, vt si eis faciles præbuerint, vt debent aures optimè intelligant, quæ tenenda, quævè fugienda sint, aut mutanda, & delicto (si quod fuerit) dolentes obiurgatione gaudeant, alteriusque vitæ quoddam initium, si opus fuerit ordiantur, nec molestiam capiãt verum audire, sed potius doleant, si reticendo veritas subterfugiatur, aut dicẽdo obscuretur, cum certum sit ex Catonis sententia, quem refert multa in idem elegantissimè afferens Cicero de amicitia propè finem, multo melius de quibusdam acerbos inimicos mereri, quàm eos amicos, qui dulces videantur, illos verum. sæpe dicere hos nunquam hactenus ille. Certissimum autem sit ex lege charitatis, quàm docuit illa Christi veritas fraterna correctione fideli, & salutari consilio proximi vitia emendanda fore, non autem obsequijs, vel nimia indulgentia fouenda, aut perniciosa assentatione adiuuanda, quæ amicitiæ, & bonæ fidei repugnat maximè: si enim vicini, idest, fratris (nam cum nos omnes vnum Parentem Christũ agnoscamus rectè fratres dicimur) res aduersas inopiam, .s. & cæteras corporis, & fortunarum calamitates subleuare naturali quadã pietate admonemur, quãto magis christiana misericordia commoti, omnibus viribus debemus fraterni animi miserias defendere, & erranti viam salutis mõstrare, cum corporis iactura si animæ detrimento comparetur leuis sit & nullius habenda, sed qui se adulari patitur hoc boni ab ipso pernicioso assentatore, qui ad alterius non modo sensum, sed etiam vultum atque nutum facilè conuertitur percipiat, vt curet esse quod audit, nam rectè viuit qui ita est qualis vult videri, & icirco cũ rarũ, & singulare sit amicos & pernecessarios viros esse bonos & simplicis veritatis amicos is qui huiusmodi quidem amicus est, vt tanquam alter idem sit is, certè ita vnicè diligendus, & amandus est, vt assiduis beneficijs in officio eum contineamus atque alios eisdem pręmijs ad idem pręstandum, & ad bonam in rebus nostris nauãdam operam inuitemus, & allectemus, atque ideo in dubio in eam partem propendemus, quę facit quod decet, vt scilicet Principis beneficium diu maneat ac perpetuo duret, atque minus quam fieri potest labefactetur, immo potius memoria tãtorum periculorum in omnium gentium sermonibus ac mentibus semper hæreat.

Quod vero pertinet ad redditum aureorum octocentum, dicitur vtiq; ipsum Co. ab eo onere defendi posse, cum loco pretij interuenerit res, quæ ei ęquiualet, immo illud potius superat, nempè vitæ pericula, & bonorum suorum expositio, & dissipatio pro statu ipso recuperando, & conseruando. & quamuis proclamationes videantur etiam comprehendere concessiones factas pro benemeritis, tamen meo iudicio sunt sanè intelligendæ de meritis generatim nominatis, quæ fuerint causa (vt aiunt) impulsiua concessionis; non autem de his, quę speciatim nominantur, & quæ dicuntur potius finalis causa; item de his, quæ non ęquiualeant, secus de his, quæ tantundem valeant alias proclamationes sibi ipsis repugnarent & aduersarentur dum casum excipiunt quando interuenit pretium, vel res quæ ei respondeat & non adhuc cõprehendere

dere velint concessiones factas etiam pro benemeritis quasi seruitia, & obsequia, & bonorum amissio,& grauis iactura pro salute Principis facta non debeat æque æstimari ac illud,& pro eius ratione maius minusque ęquè magnum illud sit,quod valde iniquũ videretur, & aduersaretur ei exceptioni agenti de pretium, & de re ęquiualenti, & propterea cum hæc merita sint vera affirmantium, non falsa somniantium , sintque ęquiualẽtia rebus donatis, & digna illo munere , & huiusmodi vt non tantum munificentiam Imperatoriam flecterent, sed cui-
9 libet bono viro concluderent loco pretij certè sunt habenda , vt latè prosequuntur Alex. & alij in l.si donatione , C.de collat. Natta videndus consi.188.num.2.vol.1.& consi.367.a nu.13.vsq; ad num.17.& facit Ang. consi.124. incip. Iolus Domini Dalmatij col.pen.vers.circa quod considero,& optime confert quod scribit Cla. eo §. donatio q.8.vers.hæc tamen conclusio , & q. 14.vers. quæro an disposi.& q.21. vers. sed quæro,& q.23.vers.item quæro,& hanc distinctionem meritorum generatim , & speciatim expressorum in simili amplectuntur multi relati a Gabr.lib.com.tit.de dona.cõclu. 1.nu.60.& 64. vsque ad numerum 72. cum igitur donatio hæc remunerans nõ sit vera donatio , sed potius venditio,eiusque
10 vim habeat , vt in puncto tradit iam adductus Tiraq.de retrac.lega.§.25.glo.2.nu. 3. & dixi ego consi.54.nu.16.equidem non videtur in his proclamationibus comprehendenda,cum præsertim ipsi Marliani secuti partes Imperatorias , & Ducis passi fuerint a Gallis eorum bonorum direptionem , & vastationem ac hostiles inuasiones,& multa alia præstiterint Cæsari obsequia, ad quę recognoscenda iure quodam naturali,& ciui-
11 li cogebatur largus beneficus, & liberalis ipse Cæsar, vt ilmet fatetur , & cuius assertioni standum videtur,cum liberè disponere valeret, vt pulchrè scribit Didac. videndus in c.cum in officijs, nu.10. extra de testa.& dixi ego consi.61.nu.10.& hoc tanto magis est dicendum cum data sit ipsis Marlianis facultas disponendi de ipso reditu,velut de re sua ipsorum in quos voluissent, & esset etiam redditus,qui refuso pretio redimi posset ad exemplum eorum,qui vẽduntur quod pro palam ostendit potius venditionem,seu seruitiorum,& molis damnorũ, quæ pro Cæsare sustinuerat compensationem, & ex consequenti hoc ideo factũ fuit, vt superiora incommoda compensatione sequentium commodorum lenirentur: ex his enim arguitur contractus qualitas , vt
12 egregiè in simili tradit Soc.sen. consi.366. col.3.vers.confirmatur hoc idẽ,lib.2. Dec. consi.164.col.2.vers.& quia dicitur,& cum hunc redditum velit Cæsar censeri propriũ ipsorum Marlianorũ, & ita vt ad extraneos transire possit,nec is in eo amplius ius haberet,nec etiam ius recognitionis,vt in re feudali sibi reseruauerit , & certũ sit de re sua, & tanto sudore parta ac quasi sanguine empta huiusmodi onus non esse soluendum,videtur dicendum hunc casum tanto fauore dignum non contineri in ipsis proclamationibus , vel saltem de hoc consulendum esse suam Regiam Maiestatem ad quam maxi-
13 mè huiusmodi interpretationẽ facere pertinet,vt affirmat Dec. consi.51.& 222. col.2. & c.super eo,col.4.prope med.de off.deleg. & cum alias interpretum sit vt non esset is redditus obnoxius huic oneri ab ipsa obseruantia , quæ mihi proponitur secuta vehementer ipsa concessio,hicque sensus iuuatur,& declarantur proclamationes , vt tradit in simili Cra. cons.277.nu.2.& vbi esset res dubia in dubio esset pronunciandũ pro libertate,& vt res cẽseatur libera cum huiusmodi vectigalia sint odiosa,quia decet a
25 Principe beneficium esse mansurum,vt tradit idem Cra.consi.111.nu.9.atque in dubio sit pronunciandum, ne priuilegium reuocetur, aut diminuatur:immo Principum beneficia sint latissimè interpretanda, vt ait Bal.in l.liberorum,vers. quæro quod in rescriptis,ff.de verb.signif.idem Cra.consi.21. nu.14. posset etiam dici cum hæc concessio fit facta ex vi fœderis Bononiensis non pos-
16 se dici donationem, sed potius retributionem , aut venditionem,cum donatio ea sit, quæ fit nullo iure cogente, aut quæ non sit vt hæc ex necessitate alicuius præcedentis contractus , vt post iam relatos Doctores probant Castrens. & Dec. in authentico ex testamento.col.4.C.de collatio.Soc.iun.in terminis annatæ consi.94.prope finem lib. 3. ratione vero aquarum , quæ ex flumine Olonæ extrahuntur pro irrigandis nonnullis pratis Pogliani , & ratione vectigalium eius loci,animaduertendum puto illa fuisse acquisita titulo oneroso , vt latis probatur priuilegio Cæsareo anni 1541.dum in eo dicitur eas concessiones habitas fuisse a venditore Marlianorum , & sic præsupponitur acquisitas fuisse adnumerato pretio,ex quo venditoris fit mentio; vnde nõ continentur in proclamationib.& si fiscus suspicatur a principio illa venditori donata fuisse,debet id probare cum quælibet res in dubio potius præsumatur allodialis, & donatio tanquam dissipatio non soleat præsumi,& qui
17 dicit,debeat quod suæ intentionis præcipuum est fundamentum id probare,siue is

agat

agat siue is excipiat, vt tradit Gabriel. lib. comm. titulo de feudis, conclu. 3 nu. 1. Menoc. de arb. iud. casu 88. & 127. nu. 1. quod vero pertinet ad errores, qui accuratè anno tantur nulla est eorum habenda ratio, cum ab ipso Com. omnis dolus absuerit, & id euenerit fortè incuria eius agentium, qui totum hoc negotium ipsi gubernāt, & suis humeris sustinent; nam cum exhibeantur instrumēta concessionum, & alia documen
18 ta, ex quibus veritas habetur, non statur referenti, sed termino relato, vt notatur in authentico si quis in aliquo, C. de eden. & semper error potius præsumatur, quàm dolus, & omni casu satis expressum dicitur, quod venit ex eo quod expressum est, vt fu-
19 sè scribit Tiraquel. trac. de legib. connub. in verbo expresso, glos. 7. num. 182. & 196. & propterea cum fraus, & dolus colligatur ex occultatione, quæ hic non est, nec esse potest, cum instrumenta ipsa fuerint tradita, & re ipsa exhibita, quæ rem omnem
20 patefaciunt longè multum abest omnis sinistra, & praua opinio, ac omnis fraudis suspicio, & ex consequenti omnis pœna, vt tradit in simili Crau. consi. 8. num. 19. præsertim cum fraus in dubio non præsumatur, vt tradit Tiraquel. de retrac. legali §. 26. glos. 1. num. 35. & quælibet causa excuset a dolo, & pœna, vt sentit Clar. §. fin. q. 60. versi. & generaliter. quod etiam procedit si agcretur tantum de pœna etiam dupli, vel quadrupli, quia ea non committitur absq; delicto, & dolo, qui hic non est, nec esse potest, maximè facti qualitate inspecta, & summa integritate ipsius Co. spectata iam diu cognita, & perspecta, vt firmat Plot. videndus in l. si quando, nu. 765. C. vnde vi. præterea proclamationes non tantum insistūt, vt indicetur quid, & quantum percipiatur, sed magis ius; vnde id colligi potest, & cùm propter faciendas deductiones, & compensationes, ac detractiones esset incertū, quid verè perciperetur, quod ad fiscum spectare posset, idq; a futuro iudicio superinde fiendo coram Illustriss. Magistratum pendere, sufficit in genere ius indicatū fuisse, per quod hoc percipi posset, quod omnem delet suspitionem omni casu ex altera denunciatione, seu vt aiunt, notificatione facta die 26. mensis Iulij anni 1593. præsertim re adhuc existente integra, cum nondum venerit dies faciendæ solutionis, silescit, & fa-
21 cile diluitur hęc omnis Regij fisci obiectatio, equidem nimis dura ac rigida, quando quidem qui ex proclamationes aliquid nō indicat constituto termino, satis fit si paulo post id præstet, vt in terminis decidit Osasc. vid. Pedemon. decis. 71. nu. 68.

Quare cum iura Co. sint clara, & facilè defendantur ab allatis subtilibus a Regio fisci patrono impugnationibus iam Comes ad eius fauorem, & commodum expectat æquum, & iustum Illustr. Magistratus iudicium, qui reliqua quæ desunt suppleat.

Laus vni & trino Deo.

Bimius Mediol. I.C.

PRO VENERANDO SAcerdote Pompeo Confanonerio.

ARGVMENTVM.

In rescriptis gratię ad sacerdotia, an spectari debeat tempus dati rescripti, vel præsentationis, multaque de eiusmodi materia doctè, & vtiliter pertractantur.

SVMMAE RERVM.

1 *Praferendus est is, cuius in lucro causa tempore precedit.*
2 *Gratia initium sumit a tempore quo data est.*
3 *Clausula irritum faciens quicquid contra attentari contingat, quid agat in rescriptis ad sacerdotia.*
4 *A regula non est recedendum, nisi perfectè & indiuiduo limitatio probetur.*
5 *In prouisionibus quarum vna sit pura, altera sub conditione, quod tempus inspiciendum sit an data, vel præsentationis, & quæ præferri debeat.*
6 *Clausula illa si impetrans idoneus repertus fuerit, tacitè subintelligitur sicut clausula si preces veritate nitantur.*
7 *Qualibet dispositio intelligitur ac idoneo, & habili ac tali qualem legis ordo desiderat.*
8 *Promouendus debet esse idoneus scientia, & laudabili vita præditus, & aptus ad obeundum impetrati sacerdotij munus.*
9 *Expressio eorum, quæ tacitè insunt, nihil agit etiam si sub conditione ea exprimerentur.*
10 *Tacitè inesse aliquid quando dicatur.*
11 *Negligens is non dicitur, qui ignorat aliquod ius sibi esse.*
12 *Ignoranti, & absenti non currit terminus nisi a die habita notitia.*
13 *Clausula retrò actum trahens, vel quæ æquè polleat quid in rescriptis agat.*

14 Clau-

14 *Clausula si repertus fuerit idoneus, an suspēdat, & retrò trahatur ad tempus dati Pontificij diplomatis.*
15 *Clausula apponi solita in litteris Pontificijs censentur inesse, licet non sint scripta.*
16 *Clausula ex nunc prout ex tunc, quam vim habeat.*
17 *Rescriptum in sacerdotijs assequendis seu beneficialibus ipso iure nullum redditur ob vitium obreptionis & surreptionis.*
18 *Dignitate principali, vbi prouideri mandet Pontifex, & vnica sit, tunc prouisio locū nō habet, et quæ principalis dignitas dicatur.*
19 *Ex primis satis est aliquid vnde tacitè illud veniat quod exprimendum desideratur.*
20 *Dictio videlicet restringit dispositionem ad casus expressos.*
21 *Remisisse ius suum videtur, qui alium admittit ad ius illud quod sibi competebat.*
22 *Ignorantia regulariter præsumitur, nisi scientia probetur.*
23 *Ignorans non dicitur confirmare, aut consentire.*
24 *Consensus ab aliquo præstitus, est accipiendus rebus sic se habentibus prout tūc erāt.*
25 *Consentiēs ratione officij, an sibi praiudicet.*
26 *Impetrans sacerdotium si fuerit semel reiectus ab examinatoribus, & postea approbatus, an possit sacerdotium obtinere ex ipsa impetratione.*
27 *Examinatum semel debere, & posse iterum examinari, vt possit eius habilitas magis percipi, & cognosci.*
28 *Examinatio, & inquisitio non debet esse nimis rigida & amara, sed mediocris.*
29 *Scientia cum vnico actu non dignoscatur meritò approbationis ratio debet renouari atque ideo consuetudine receptum est, vt scholares ter examinentur.*
30 *Promouendus etiam si esset manifestè peritus, & idoneus, adhuc tamen esset examinandus, cum id pro forma exigatur licèt facilius cum eo transiri debeat.*
31 *Promouendus etiam si non sit tanta scientia quantum postulat obeundum munus, si tamen speretur eum in litteris, & doctrina processurum, poterit admitti.*
32 *Quam perniciosum sit imperitos ad sacerdotia, & ad dignitates promoueri, quæ & quanta in eis approbandis inuestigatio, & diligens inquisitio fieri debeat.*
33 *Dispositio quādo de primo actu sit intelligēda.*
34 *Reprobatus semel an possit postea approbari & contra.*
35 *Citandus is est de cuius iure agitur.*
36 *Examinandus vbi sit aliquis, an citandus sit qui in eodem sacerdotio vel eadem dignitate conferenda ius prætendit.*
37 *Impetrans sacerdotium debet exponere qualitatem eius quod iam habet, & an exigat assiduitatē vel adiūcta sit ei animarū cura.*
38 *Periurij crimen magnum est, cum Deus Optimus in testem aduocetur.*
39 *Periurus tanquam infamis, & indignus sacerdotio est priuandus, immo ab ordine deponitur.*
40 *Clericus periurus si in aliquo sacerdotio instituatur, nō ualet institutio ex cō. Doc. sent.*

CONSILIVM CXCVI.

Diuino ex corde implorato auxilio.

PROVISIO venerandi Consanonetij prȩstare oīo debet ei quam obtinuit venerandus Petia, cum certissimi iuris sit in rescriptis gratiæ ad sacerdotia spectari tempus, quo datum est rescriptum, ita vt prior in tempore impetrationis sit potior habendus in iure consequendi sacerdotij, seu beneficij, etiam si is qui secundo impetrauit præuenisset in præsentatione, & receptione: nā nimis absurdum videtur, vt iste secundus in præcurrendo lædat ius tertij, huiusq; prioris iuris rō tanti est, vt ea inducatur ex cursu vnius horæ, si quidem quoties vtriusq; causa lu-
1 cri ratione vertitur, is prȩferēdus est, cuius
in lucro causa tpe præcedit, vt est text. in c. tibi qui gratiam, de rescriptis in 6. vbi glos. in verbo receptus plures leges concordantes adducit, Dynus egregiè in c. qui prior, de reg. iur. in 6. vbi Nicolaus Boerius eius interpres in verbo potior in lit. A. multa & multos adducit, cui addo Dec. in l. quoties vtriusq;. ff. eo tit. & cum gratia sumat initiū
2 a tempore quo data est, merito illud est po
tissimum considerandum, vt inquit Gigas, tract. de pens. q. 22. nume. 16. & facit quia, vt dicitur in beneficialibus ius ex solo titulo transfertur, vt censuit Alex. consil. 155. nu. 16. vol. 6. quinimo etiam si ante præsentationem, & receptionem eius, qui primo impetrauit sacerdotium, seu vt aiunt præbendam interim vacaret, & alteri collata esset adhuc præferri ille primus deberet, si in gratia fuerit appositum decretum, vt actū
3 est in casu nostro, irritum faciens quicquid
contra attentari contingeret, quia ea clausula afficiuntur etiam ignorantes, & ipsa præbenda, ita vt collatio alteri facta non valeat, vt respondit summus Pontifex eo cap. tibi qui gratiam. & cum hæc sit certissima iuris regula temerè nusquam ab

ab ea recedendum erit, nisi limitatio exa-
ctè,& clarè probetur, nam res dicitur certa
pro eo qui habet regulã pro se,& ideo sem-
per est facienda interpretatio, ut minus ab
ea discedamus quàm fieri potest, cum vna
ratione plura atque plura simul coniungat,
4 & pro ea stet p̃sumptio,q̃ ab eo, qđ cõiter
accidere solet insurgit, vt notat idẽ Dec. in
l.1.a nu.6.vsque ad num. 12.ff.de reg.iuris.

Quo iacto fundamento,non refragatur
ea prima limitatio,quæ affertur,vt superior
regula procedat in prouisionibus puris, se-
cus si vna sit pura, altera sub cõditione, q̃a
tunc posterior in tempore dati rescripti pu-
rè prouisus præfertur prouiso sub conditio
5 ne,quæ non fuit veritate comprobata, an-
tequàm secundus reciperetur, ut declarat
summus Põtifex in c.si pro te, vbi Filippus
Francus,& alij de rescrip.in 6.Cardi. in cle.
prima de concessione præben.& innumeros
affert Gabr.lib.com.op.de præben.conclu.
2.num.1.& ratio videtur,quia conditio ni-
hil ponit ante euentum conditionis, vnde
cum interim sit alteri ius quæsitum,non de-
bet postea tolli per euentum conditionis,
cum id omne penderet à potestate summi
Pontificis,qui nedum poterat primæ gratię
sub conditione concessę derogare, sed om
nino eam tollere, & penitus abrogare, vt
ait glos.eod.c.Si pro te,in uerbo si ad id, &
confirmat Francus ibidem numer.2. Quod
adeo verum videtur,vt etiam procedat nõ
expectata cõditionis comprobatione, quia
cum ea non retrotrahatur in eius detrimen
tum, frustra eius euentus expectatur, vt sen
sere gl.in verbo executorem, ver. aliquibus
cle.1.de concessione præbendę,quam ibidẽ
recipiunt scriben.& Paris. consil.82.nu.24.
25.libr.4. atque locum habeat si agatur de
certo corpore beneficij, cum eadẽ ratio vi-
geat, ut sentit ex alijs Gabr.de concess.præ-
ben.ea conclus.2.nume. 3.& etiam si adsit
clausula decreti irritum facientis quicquid
contra attentatum foret,& in rescripto pu-
ro non esset facta mentio rescripti conditio
nem habentis, ut sentiunt Domini de Rota
de cõcessione præben. deci. 12.in nouis, a-
liàs decis.373.& fuse probat Paris.eo cons.
82.num.30.& Soc. iun.cons.94.nume.25.
lib. 1. vnde cum prouisio Cõsanonerij eam
habeat conditionem si per diligentem exa-
minationem per te adhibitis examinatorib.
adhoc a Cõcilio prædicto designatis,si istic
sint vti esse debent in diocesano synodo
deputati, sin autem absque illis faciendam
eum ad hoc idoneum repereris,hactenus re
scripti verba negari possę non videtur quin
sit conditionalis, vt animaduertit Card. ea
cle.1.de cõcess.præben.nu.8.Fely.in c.dudũ
nu.33.de præsump.& ex cõsequenti ex præ
narrata limitatione debeat præferri Domi-
nus Petia,cui purè fuit prouisum,& qui an-
te approbationem ipsius Cõsanonerij,& sic
ante conditionis euentum receptus fuit, &
possessionem adeptus est.

Quia respõdetur multis modis,& primo
negando illa verba huiusmodi afferre cõdi-
tionẽ,quę actum conditione afficiat, nã cer
tum est tam ex iuris com.dispositione,q̃ ex
sacro sancti Cõcil.Tridẽtini traditionibus,
6 semper subintelligi tacitè hanc eandẽ clau
sulã si impetrans adhibito modo a iure præ
scripto idoneus ad obtinendũ sacerdotium
repertus fuerit, sicut semper subintelligitur
vulgaris illa clausula, si præces veritate nitã
tur,vt est opt.gl.ad rex. relata in c.cũ adeo,
in uerbo si dignus de rescriptis.c.cãm,& c.
dudũ, vbi Abb.nu. 8.de electi.& elect.põt.
c. si eo tp̃e vbi Francus oĩo videatur. nu.2.
de rescriptis in 6.& c.ei cui,de prębendis in
6.& firma affertur rõ,quia dantes alicui po
7 testatẽ vidẽtur intellexisse de idoneo, & ha-
bili ac tali qualẽ legis ordo desiderat. l.si p̃-
curator.ff.de cõdit.indeb. quia verba ẽt am
plissima restringũtur, ad habilitatẽ testimo.
gl. in verbo vnusquisq; c.de sacrosan.eccl.
& quia promouendus dẽt esse idoneus sciẽ
8 tia,& laudabili vita p̃ditus, & aptus ad ob-
eũdũ impetrati sacerdotij munus,cle.1.vbi
Card.n.1.de cõces. p̃bẽ. qđ & fatetur Abb.
eo c.dudum el primo sub nu.12.de elect.&
elect.pot. verũ aperta explicatio eorũ q̃ taci
9 te insunt nihil agit,nec actui cõditionis onus
iponit, nisi aliter exprimatur q̃ tacitè insit,
vt docet Alex.cõs.2.n.14.vol.3. & cõs.22.
nu.18.vol.5.Cephal.cõs.158.nu.38.Quod
porrigitur ẽt si id qđ tacitè inest exprimere-
tur sub cõditione, quia adhuc actus manet
purus,vt explicat Bart.in l.3.col.fin.de leg.
1.nec iõ suspenditur aut cõditionẽ afficitur,
vt tradit Ias.in l.si decẽ cum petiero, nu.10.
ff.de verb.oblig.& illa explicatio potius ina
nis est iudicanda, vel iõ scripta quo tutiore
in loco res ipsa foret, quã qđ negotiũ suspẽ
dat,vel cõditionẽ afferat,vt fusè p̃sequitur
Bursat.vidẽ.cõs.40.nu.43.& infra vol.1.cũ
igitur hęc qualitas habilitatis, & vt idoneus
esset eo mõ quo expressa est inesset,ex neces
sitate nedũ legis cõis, sed ẽt sacrosancti Cõ
cilij Tridentini tacitè dicitur inesse,cũ sine
ea dispositio alias consequi non potuisset ef
fectum, vt declarat Ias.in leg.2.num.14.de
cond.causa data, & ante eum Bart. in ea l.
3.colum. final. num. 9.de leg.1.atque ideo
cum

cum alias sit vi legis comprehensa si postea exprimatur actum conditione non afficit, seu conditionalem facit, immo purus manet, & potius significare videtur quandam monitionem, quam sonare conditionem, vt admonet Card. ea clemen. 1. de concess. praeben. num. 1 t. Bal. in l. 2. num. 6. C. quando prouo. non est necesse. Doctores praesertim Fely. nu. 33. in cap. dudum, de praesum. & Archi. in cap. dudum 18. q. 2. nam conditionem affert, & sonat, quando apponitur clausula, non subintellectiua, quia expressum subintellectum, non sapit cōditionē. l. conditiones. ff. de condit. & demonstr. text. autem in eo cap. si pro te, de rescriptis in 6. loquitur in ea cōditione, si assensus Episcopi & capituli accederet, & quae tacitè ex natura actus, vel ex legis necessitate non inerat, & in his, vel similibus terminis intelligendi sunt alij Doctores ex contrario adducti.

Secundò eadem limitatio alia iugulatur responsione, quippè, vt ita demū procedat si gratia illa sub hac asserta conditione concessa peruenerit ad impetrantis notitiam: nam cum ea approbatio plurimum penderet ab actu ab eo gerendo, non potuit id curare, nisi sciuerit, vbi autem sciuit, quia ei negligentiae nota inuri potest, nimirum si alter qui purè obtinuit est praeferendus, secus si ignorauerit huiusmodi ius sibi esse,

11 quia tunc cum dici non possit negligens alter prȩferendus non est, vt tradit glo. optima in cap. si clericus, in verbo negligenter, & ibi Archid. de prȩbendis in 6. vbi ille cui fuit collata prȩbenda vacatura alter prȩfertur, si ille fuerit desidiosus, vel negligens, & sic prȩsupponit scientiam, sine qua dari nō potest negligentia, vt probatur c. tibi qui, de rescript. in 6. vbi in concursu debet prȩferri primo impetrans etiam si fuerit prȩuētus in prȩsentatione a secundo, nisi interuenerit notabilis negligētia, arbitrio Iudicis, vt ait Menochius de arbit. Iud. casu 204. numero 4. & sic inspicitur tempus scientiȩ, vt animaduertit Francus eo c. tibi qui. n. 8. & facit quod scribit Oldradus consil. 282. num. 4. Lapus alleg. 84. versi. quȩro tempo. nam cum negligens dicatur quasi non eligens, & ignorāti nulla sit eligendi facultas, sequitur vt negligens nunquam dici possit, vt inquit Corneus, cons. 87. vers. quoniam ignoratis, volum. 4. & ideo fit vt absenti, & ignoranti non currat terminus, nisi à diȩ ha

12 biȩ notitiȩ, vt ait Bald. in l. scire oportet. §. 1. de excusa. tuto. Alex. cons. 87. nu. 3. vol. 5. & propterea, vt iura iuribus concordemus, erit dicendum, vt dispositio ipsius cap. si pro te, de rescriptis in sexto, debeat intelligi ex terminis antecedentis capituli data, scilicet in impetrante obtentȩ gratiȩ sub illa asserta conditione, at qui cum scientia hȩc non probetur in venerādo hoc religioso D. Pompeo Cōsanonerio, immo potius ignorantia prȩsumatur, vt inferius probabimus, consequitur, vt ea limitatio, quȩ in sciente locū habere videtur, ei non officiat.

Tertiò dicitur contrariam declarationē non procedere vbicunque appareat cōtraria Pontificis voluntas, vt inquam hȩc conditionem habens seu conditionalis deberet semper prȩferri comprobata ipsa conditione: nam cum in sacerdotijs, seu, vt dicitur beneficialibus omnia possit, & ab eius voluntate pendeant omnia, cessat omnino cō

13 traria limitatio: de voluntate autem cōstare dicitur, quando adest clausula retrò actū trahens, vel quȩ ȩquè polleat, quia tunc illa agit etiam ad prȩiudicium secundi, cui fuit purè prouisum, vt sensere Doctores à Gabr. relati lib. com. titu. de prȩben. concl. 2. nume. 7. cum itaque in casu nostro adsint plures clausulȩ eandem vim habentes, nempe ibi volumus eundem Pompeum in assecuratione dictȩ praepositurȩ anteferri, & ibi ex nunc irritum decernimus si secus super ijs a quocunque quauis auctoritate sciēter, vel ignoranter contingerit attentari, vnde postquam impetrans fuerit repertus idoneus est perinde ac si die datarū literarum suarum sibi sacerdotium collatum fuisset, quo casu sicut prȩferretur secundo, ita etiam prȩferri debet, quando clara apparet voluntas Pontificis, vt eum voluerit anteferri & poni, & ideo conditio, quȩ non pendet a voluntate tertij, de qua loquitur ipsum c. si pro te, de rescriptis in 6. sed a re

14 ipsa, seu, vt dicitur eius existentia, vt est ea qualitas an idoneus sit, tanquam ea quae tunc statim non suspendit, retrotrahitur ad tempus dati Pōtificij diplomatis, & quamuis aliqui contradicant, tamen ista opinio videtur magis tuta & ȩqua, postquam eam sequitur glo. in verbo executore, circa medium ibi, ȩquum videtur in clemen. prima, de concess. praeben. & secundum eam referunt Paulus Stephanus, & alij quos adducit Cardin. in ea clemen. 1. sub numero 22. versicu. oppo. ad hoc ibi, & cum glo. quod primus praeferatur vidisse pronunciari à sacro, & celebri Rotae Romanae consessu, & sine scrupulo procedere videtur, attenta hodierna forma gratiarum, secundum quā apponitur clausula decreti, quȩ etiā si omissa fuisset in casu nostro, vt tamen omissa nō fuit, cum ex consuetudine apponi soleat,

14 vt attestatur ibidem Cardin. pro apposita haberi deberet, cum clausulȩ apponi solitȩ

in litteris Pontificijs censeantur inesse, licet non sint scriptæ. c. accepimus, de ætate & quali.c. cũ M.Ferr. vbi Abb. Fely.Deci. & Rip.de constitu.Alex.cõs.107.nu.2.& cõs. 27.num.2.vol.2.Ias. in l.certi conditio.§.si nummos nu.6.si certum petatur,& cõs.20. nu.4.versiculo septimo facit.& solita apponi in rescriptis habentur pro expressis, Abb. in c.mandatum nu.4.de rescriptis,& quamuis huiusmodi clausula decreti irritum facientis, dispositioni conditionẽ habenti cohęreat,cõditionemq; & ipsa afferat,tamen satis est si tunc id agat ut actus retrò trahatur,vnde qualitas illa vt idoneus sit non su-
16 spendit,sed potius resoluit,vt scribit Gabr. ea conclus.2.de præbendis nu. 9. pterea id non procedit quando adest ea clausula ex nunc &c. quæ effectum trahit ad tempus dati & concessi gratiosi rescripti,vt declarat idemmet Gabr. ex alijs tit.de clausulis con clusio 3.numer.46.47.& 48.

Non aduersatur vtiq; quod 2. loco pro ponebatur aduersus hanc Cõfanonerij prouisionem, nempe vt expressum non sit hanc dignitatem esse inibi principalem & vnicã, imo contrarium enarratum videatur, vn-
17 de tanquàm surrepta tacita veritate suffragari non debet,imo in sacerdotijs assequendis,seu in beneficialibus rescriptum ipso in re nullum redditur, vt latè prosequitur Menoch.de arb.Iud.casu 201.num.2.quæ difficultas augetur ex regula 2. Cancellariæ Sanctissimi D. N. Sixti Quinti, expresse sibi reseruantis omnes dignitates principales in collegiatis,& etiam vnicas vulgo monoculares appellatas,& ex regula Quinquagesima secunda nullas omnes gratias decernentes,in quibus mentio facta non fuerit an impetrata beneficia sint dignitates cum commemoratione omnium qualitatum,quæ in dignitate considerari possunt ex ea regula secunda, postquam vna per alteram declaratur.

Quia respõdetur & verissimè quidem,eã nõ posse dici principalem inibi dignitatem, licet vnica foret, nam cum dignitas sit quædam præexcellentia seu præeminentia quo ad forum contentiosum in ecclesia gradum tenens,& de principali agatur,præsupponit necessario plures esse quibus dignitatis nomen conueniat,quibus una tanquam principalior pręsit,secus autem vbi vnica sit tantum,quia tunc cum deficiant distinctæ species de quibus genus prędicari possit,nõ conuenit nomen principalis, & ideo si alicui mandatur prouideri de aliqua principali dignitate & vnica sit dignitas in aliqua ec-
18 clesia, de ea prouidendum nõ erit,cum verbum principalis innuat alias adesse dignitates,& ita fuit aliàs declaratã à Ioh.XXII. Pontifice in sacro sancto Cardinalium Senatu, vt refert omnino vid. Cardin. Zabarella in Clem. 1. §.ad hoc, num.8.de præbend.& dignitatibus, & conferunt quæ idẽ tradit de ætate & qualitate, Clement.vt hi qui. §.illi vero, nume.1.& 12. Cum igitur in ea ecclesia nulla alia adsit dignitas,meritò dictum fuit eam non esse principalem, postquã nihil subest de quo verbum principale prędicari possit, immo hinc expressum colligitur, vt ea vnica sit, cum dictum sit non esse principalem,quasi per se sola sit,& ex magis com.sententia satis est aliquid exprimi, vnde tacite illud surgat quod exprimendum desideratur, velut si enarratum foret sacerdotium,seu vt aiunt beneficium esse plebaniam:nam licet non sit expressum esse affectum cura animarum,seu curatum, satis est si implicitè & abscondite insit in eo
19 quod patens est,ut magis communem affirmat Menoch. citato casu 201.nume.65. & 67.de arbit. Iudic. nec obstat regula illa secunda sanctissimi Domini nostri,quia illa tantum huiusmodi dignitates S. Sixti reseruat,& cum pro gratia obtinẽda ipsum eundem adiuerit Cõfanonerius, satisfactũ est plenè ipsi regulæ, non refragatur vtiq; alia regula 52. quia potius reflectitur, nam cum summus Pontifex declaret qualitates exprimendas,dum dicitur de qualitati-
20 bus illorum, videlicet &c. & eius dictionis natura sit restringere dispositionem ad casus expressos,l. cum quidam,§.1 ff.de vsuc. c.statutum el secondo, de hære. in 6.Bart. in l. 1.ff.ad l.aquiliam,consequitur ut ad alios ibidem non enarratos, & commemoratos porrigi non possit, argumentationibus extraneis pręsertim,cũ versemur in Cõstitutione strictè sua natura intelligenda,vnde cum in casu nostro explicitè sint qualitates necessariæ,nempè, vt esset præpositura, & dignitas non principalis,& curæ animarum annexa, & cæteræ de iure exprimendæ, tollitur omnino aduersum hoc argumentationis genus.

Non repugnat etiã quod tertio loco obiciebatur D.Cõfanonerium sibi pręiudicas-
21 se,cum & ipse vnà cum alijs Canonicis admiserit ipsum D. Petiam,nihil prorsus opponendo,vnde suum ius remisisse videtur, argumento eorum quæ scribit Ias. in l.quæ dotis, num.90.& 99.sol.matr.Crauet.cõs. 311.nume. 5.& consil.425.num.56.etiam si cõsensisset ratione officij alienę rei,in qua ius habet,ut scribit Menoch.consil.58.nu. 20.& infra volum.1.

Quia facilè hæc argumentatio diluitur, nam exploratum est tunc D.Confanonerii ius suæ

lus suæ prouisionis ignoraſſe, quod ſatis probatur ex nota illa concluſione, vt regulariter ignorantia præſumatur, ita vt ſcien-
22 tia ab eo, qui eam allegat ſit probanda omnino l.pen.C.qui militare poſſunt lib. 12.l. verius, ff.de probatio. & plenè notat Felin. in c.ā nobis, nu.1.de exceptionibus, & plenius Soc.iun.conſilio 79.numero 24. volu. 3.& pleniſſimè Maſcard.tract.proba. in verbo ignorantia, & quando eſſet probanda ſolo iuramento probari poſſet, vt magis cō munem dicit Didac.Variar. reſol. li.2.cap.
23 10.verſic.3.eſt admittenda, ignorans autē non dicitur confirmare, aut conſentire, vt Alexand.affirmat conſilio 9.nu.12.volum. 5.& conſ.2.num.9.lib.4.ergo non intelligi tur, nec dici poteſt eum renunciauiſſe, aut remiſiſſe ius, quos ignorabat.l.mater decedens, ff.de inoff.teſtam. Iaſ.in l.Stichus, §. quæſitum, nu.3.ff.de condit. indebi.huiuſ-
24 modi enim conſenſus præſtitus, eſt accipiē dus rebus ſic ſe habētibus, prout tūc erant, vt commemorat Iaſ. in l. quod ſi ſtipulatus poſt nu.11.ff.ſi cer.pet.Crau.conſi.95. nu. 4.accedat eum qui interuenit, vti teſtis vel aliter ratione officij, vt tabellio etiam ſi ſe ſubſcribat, non ideo tamen cenſeri ſibi, & iuribus ſuis præiudicare poſtquam eo animo non conſentit, & quia officium ſuū nemini debet eſſe damnoſum, vt copioſè tra-
25 dit Tiraq.de retract.legali §.1.glo.9.num. 142. quæ contra adducta ſunt, procedunt data ſcientia conſentientis, & quod ex voluntate conſenſerit, non ratione officij.

Non mouere etiam debet, quod cum ſemel fuerit reiectus D.Confanonerius ab approbatoribus, licet poſtea fuerit admiſſus, & approbatus, non poſſit vti beneficio ipſius gratiæ, quaſi ſit intelligenda de primo
26 actu, & ſic de prima approbatione, vel reprobatione, nota. l.boues. §.hoc ſermone. ff.de verb.ſignif.& in ſimilibus terminis tra ditur in c.ſi forte, verſ.aut negabit, de elec: in 6.& faciunt, quæ in ſimili ſcribit Socin. iun.conſ.93.nu.10.& 94.nu.25.lib.2.

Quia reſpondetur, ſemel examinatū debere & poſſe iterum examinari, vt perfectè cognoſci poſſit, quā ſit ad munus obeundum idoneus, quæ ſit eius habilitas, quod ingenium, quæ memoria, quæ literatura, quod ex vnico actu non percipitur, & ideo dicit Apoſtolus nemini cito manum impo nas, ſed diligēter per plures examinationes inquirenda eſt literatura, qualitas, vt eſt
27 text. in cap.cum nobis, verſic.his igitur de electio.& electi poteſtate, & cap.2.de colluſ. ſitque ideo, vt ſemel examinatus poſſit iterum examinari, vt docet Abb.in cap. ac cepimus, n.6. de ætate & qualitate, & egregie Bal.vid.in cap.licet, nu.3. de officio delegati, qui inquit antequam feratur ſenten tia poſſe ſemel examinatum iterum examinari, quia ſæpius quæri poteſt durante iuriſdictionis poteſtate, vel ſaltem melius inueſtigari, ſi quid in primo congreſſu omiſſum eſt: & cum huius veritatis teſtimoniū ab approbatoribus petere, & ſeu, vt ver bis vtar gloſ.relationi examinatorum ſtare conſueuerit circa idoneitatē, ſummus Pon tifex, vt inquit glo.in cle.1.in verbo reputamus de conceſſ.præben.antequam referāt, cum non deſināt eſſe Iudices, vt notat Bal. eo c.licet nu.2.poſſunt ſæpius inquirere, & inquirendo diligenter perueſtigare ipſius clerici literaturam, & an huiuſmodi ſit, vt approbari queat, debentq; diligenter cura re, accuratè animaduertere, vt ſuſpecti approbatores non interſint, ſed remoueātur, non perueſtigatio, & īquiſitio ſeu examina-
28 tio debet eſſe nimis rigida & amara, ſed mediocris, vt docet Petrus Rebuffus tract. de priuilegijs ſcholarium priuilegio 87.per totum, & cum ſcientia vnico actu non dignoſcatur, merito approbationis ratio renouari, aut inſtaurari poteſt, vt ait gloſ.in
29 prag.ſanct.tit.de coll.verſ.item vt de cæte ro, in verbo approbatus, & in Doctoribus, vel Magiſtris approbandis, aut reprobandis ſatis nō eſt vnica iniquiſitio, ſed ter debent examinari, vt docet Bartol.omnino viden. in l.1.nu.1.C.de athletis lib.11. & l.magiſtros nu.2.C.de profeſſ.& magiſtris, vbi teſtatur ex vtilitatis ratione in conſuetudinem veniſſe, vt ſcholares ter examinentur, antequam approbentur, & hæc concluſio
30 adeò vera eſt, vt cum pro forma id exigatur, debeat etiam adhiberi, ſi manifeſtè deprehenſum foret promouendum eſſe peritū, & idoneum, vt ſentit idem Rebuffus eo tract. de priuilegijs ſchol. priuilegio 86.& Alber.Trotius trac.de perfecto clerico cap. 32.requiſito.18.n.2.& c.36.n.2.&4. licet facilius cum noto pertrāſiri debeat, vt ait Card.cle. Romani, verſ.nos itaque n.8. de iureiurando, & cū diligens debeat eſſe inueſtigatio, & inquiſitio.24.diſtinct. per totam poteſt & debet ſæpius redintegrari, & repeti, vt magis conſentaneum inquiſitoribus videbitur, vt in vno quoque tanta doctrinæ ſignificatio, tantumque virtutis lumen eluceat, quantum exigit ordo & gradus ad quem peruenire contendit, & licet non ſit tantæ ſcientiæ quantam deſiderant ordines, & poſtulat obtinenda dignitas, tū
31 ſi magna ſpes Iudices tenet, vt longius in dies diſcendo procedere, & in litteris proficere poſſit, promoueri poterit, vt firmat Bart.ea l.Magiſtros, ſub num.2, verſi. addi-

tio,& nota.cap.de Magistris, & professori-
bus lib.11. & sequitur Petrus Rebuffus eo
tract. de priuilegijs scholarium, priuilegio
84.numero 2.sit igitur firma conclusio, vt
inquisitio,seu, vt dicitur,examen replicari
possit, nā herclè sine dubio si quis delectus
in viris præficiendis alicui muneri,dignita-
tivè percautus,& diligēs habēdis est,is ma-
ximè haberi debet in sacerdotibus deligen
32 dis, aut reijciendis, & his præsertim,quorū
imperium maius est, quales sunt flāmines,
antistites,præsules,& Pontifices, nam cum
omnia purè,& castè diuino numini tribuen
da sint,& ab eis velut publicę religionis ma
gistris, qui ignari sunt rectè viuendi ratio-
nem,normam,regulam,& præscriptionem
discant, & accipiant, eorumq́ue præcipuū
sit munus, vt nedum præsint cæremonijs,
& sacris sole mnibus sacrificium vt pro po-
pulo faciant,ac assiduis præcibus Dei Opt.
Max.iram, ob violatum nefandis populi
sceleribus Diuinum numen placent,leniāt,
& mitigent,sed etiam vt sacrosanctas vete-
ris, & noui testamenti tabulas, quibus no-
stra continetur salus,interpretentur, & tan
quam cupidi litterarum pastores suauissi-
mos,& varios animorum pastus, ex se se la
boranti gregi fundant, & ferant, ipsi omni
iuri consentaneum est, vt Sacerdos homo
innocens sit, & summa prudentia prædi-
tus,vir natura sāctus,& religiosus,qui om-
nia quæ ad Dei cultum pertinent, diligen-
tissime pertractet, curet, ac relegat, vnde
merito religiosi nomen accipiat: & integri,
& iusti viri effectum habeat, hic enim non
agitur de iudicio finium regundorum, aut
familiæ ercifcundæ, non de iure ciuili, aut
prætorio interpretando, nō de fabulis, aut
re leui,vel nugatoria, sed res omnium lon-
ge maxima agitatur, & inquiritur, nempe
honos Dei,& animæ salus,quæ cū sit quid
Diuinum,& æternum, est cunctis rebus po
tior habenda, est omnibus rebus humanis
sua natura admodum caduces, fragilibus,
& incertis anteponenda, & iccirco rei tam
graui & sanctæ præponendi sunt grauissimi
viri,& sanctissimi ministri:nam si ad guber-
nacula Christianæ Reipublicæ imperiti ho
mines accesserint,quibus porro nihil est in-
iustius,cum nihil rectum putent, nisi quod
ipsi faciunt, equidem non nisi maxima, &
miserrima naufragia timenda,& expectan-
da sunt;& cum hominum vitæ, statim atq;
in hanc lucem ædita est,mare magnum, &
difficile proponatur cautè in tantis pericu-
lis nauigandum est, cum honestis. s. & pru-
dentibus aliquibus viris, quorum auctori-
tate vnusquisque nauicularius moueatur,
atque ex alto sinus procellarum, & huius
mundi tempestatum commissum gregem
in tranquillum,& fœlicem illum sempiter-
næ gloriæ portum inuehat, & ad optatum
exitum perducat, remis suæ vocis, & velis
innocentis vitæ, quæ equidem perpetuæ,
& assiduæ prædicationis munus sustinet.

Nec obstat sermonem intelligi debere
de primo actu,quia respondetur, id nō pro
cedere, quando per primum actum non sa
33 tisfit intentioni disponentis,vel quando di
spositio profertur in materia, quæ ex cōsue
tudine recipit replicationem, quia tunc pri
mus actus non consumit dispositionem,vt
declarat Gabr.lib.com.tit.de legib.& con-
stitu.concl.2.nu.28.& nu.42.

Non officit etiam semel reprobatū, non
posse iterum approbari, & contrà, quia il-
lud procedit, vbi super reprobatione secu-
34 ta esset sententia,quæ executionem conse
cuta fuisset,secus si adhuc negotium nō sit
relatum, atque iurisdictio adhuc duret, vel
aliquid accidat, & superueniat, quare ap-
probandum sit, quod semel reprobatum
fuit, vt distinguit interpretum nostrorum
Princeps Bart.in l.Pomponius,num.11. ff.
de negotijs gestis,tex.in cap. si forte de ele-
ctio. nihil facit: nā ibi agitur de oppositio-
ne facta post electionem, & appellatione
interposita, vt aliquis non sit idoneus, sed
vir criminosus,aut turbulētus homo, quia
semel postea approbatus, & laudatus,non
debet amplius accusator, vel opponens au
diri,& sic loquitur, quando superinde secu
ta est sententia,& facta est executio, immo
præsupponit idem textus, & consentiunt
ibidē interpretes,Geminianus. s.& Frācus,
vt semel examinatus debeat iterum exami
nari, vt si quid omissum est suppleri,& me
lius peruestigari possit, & vt veritas magis
agitata lucidè magis in lucem prodeat,
& si sæpius fiat periculum, certius sit iudi-
cium, Socinus vtiq; in excitatis cōsilijs 93.
& 94.minime aduersatur,cum loquatur in
diuersis terminis,nempe quando res nō est
integra, & quando consensus eius à quo
alias dissensum fuit, non fuit liber, & sim-
plex,& agitur de actu qui executionem se-
cum traxit ex primo actu,& qui ab alterius
voluntàte pendet, vt is se ipsum declarat
eo cons.93.nu.10.& infra.

Postremo obesse etiam non debet, vt ēt
si iterum examinari potuisset,tamen erat ci
tandus D.Petia,de cuius iure agebatur, &
qui petijt ad eum actum citari,quod cum
35 fuerit neglectum,nullū effici videtur,quod
gestum est, vt sentire videtur Card. in ea
clem.1.sub nu.11.de conces.præben.Felin.
in c.dudum,nu.33.de pręsump.

Quia respōdetur huiusmodi inquisitio-
nes,

nes, approbationes,& vt dicitur examinationes, non fieri in controuerso iudicio,sed ex officio superioris an sit idoneus, vel dignus,& propterea huiusmodi iudices vel executores non debent aliquem vocare, vt sciat,an velit dicere illum pro quo scribitur
36 non esse idoneum,vt in terminis decidit Innocen.videndus in c.licet,sub nu.4.in verbo examinata,de translatione prælatorum, & ratio videtur optima, quia in his actibus qui extra iudicium fiunt, & qui pendent a iudicio executorum, non est seruāda forma iuris,nec citatio adhibenda,vt inquit Card. in clem.Roman. vers.porro de iureiur.& affirmant vno ore interpretes,præsertim Frācus in c.si forte in glo.in verbo scientiæ,sub nu.4.& Gemin.sub nu.11.de electio. in 6. quod procedit etiam si adesset qui opponeret,vt loquitur c.si forte, & hoc fine difficultate procedit quoties est facienda inuestigatio litteraturæ personæ,eius intelligentiam excutiendo,& vt dicitur examini subijciendo,& non facta per testes probatione,quod & cōcedit Cardinalis ex aduerso adductus, nu.12.& ita quotidie seruat vsus rerū optimus interpres.

Nec obstat Car.relato loco,quia ipse loquitur in diuersis prorsus terminis,nempè quando adsunt aliæ conditiones,quæ tacitè non insint,& quæ haberi debeant ex probationibus superinde faciendis, vel vbi dubium sit an collatio spectet ad mandantem quæ cum deficiant in casu nostro excluditur vtique allata argumentatio.

Felynus vtique adducto c.dudum,& ipse eisdem responsionibus submouetur,imò potius in aduersarium cōuertitur, dum sub eo num.33.versi.adde etiam prædictis,vult si summus Pontifex mandet executori dicendo hoc modo,conferas, vel assignes sacerdotium tali clerico,si reperieris eum idoneum, potest ei cōferre nullo vocato,quib. verbis vsus est summus Pontifex in casu nostro, secus quando dixisset prouideas, vel prouideri facias, vnde fit vt vndique res clara fit pro Venerando Dom.Confanonerio, sed eo clarior reddatur cum prouisio ipsius aduersarij euidēti vitio obreptionis,& subreptionis affecta nulla,& irrita sit cēsenda, cum falso suggestum sit eidem Summo Pōtifici,vt delubrum seu capellania,quam ipse habet non exigit, vt resideret, quod si enarratum fuisset huiusmodi sacerdotium repugnans,cum assiduitatem & ipsum exi-
37 gat,non concessisset, vt in terminis huiusmodi qualitatis non expresse tradit Menoc. de arb.iud.eo casu 201.nu.73.& cum ex sacelli institutione seu fundatione iurauerit aliud sacerdotium non obtinere, quod annexam curam haberet,eique minimè paruerit,consequitur vt tanquam periurus sit effectus inhabilis, & minimè capax huius dignitatis,qua alijs præest, & præponitur,adiuncta animarum cura: magnum est enim
38 periurij crimen spectata persona, qua offenditur omnium maxima, nempè Deo Optimo Maximo,qui in testem fuit tempore iurisiurādi vocatus, vt affirmat Card. ea cle. Romani.versi.porrò,num.14.& infra,& est priuandus sacerdotio tanquam infamis,& indignus si vt hic contra promissionem, & iuramentum venerit,vt comm.dicit Fely.in
39 c.ex parte, numero primo, de rescriptis.c. querelam, numero primo, de iureiurand. item periurus ab ordine deponitur, vt dicit Ioan.a Sylua tract.de beneficio q.2.par.3. num.24.& si clericus periurus instituatur in
40 aliquo sacerdotio,non valet institutio ipso iure,vt com.dicit Cla.§.periurium, vers.itē clericus.

Quæ cum ita se habeant, nō est recedendum a priori regula, vt Venerandus Confanonerius tāquam prior tempore sit potior in iure habendus, postquam hæc eadem velut firmissima basis, ab allatis limitationib. minimè euertitur, sed his proximis responsionibus integra, & incolumis omnino seruatur.

Laus vni & trino Deo.

Bimius Mediol.I.C.

PRO FRANCISCO Aduocato.

ARGVMENTVM.

Ius tertij, an & quando opponi possit,& an maritus constante matrimonio possit declarare,& protestari, (vt aiunt) caducitatem contra emphyteotam dotalem, & an is obijcere possit ius ipsius mulieris,multaque de huiusmodi re scienter, & peritè traduntur.

SVMMAE RERVM.

1 *Ius tertij opponi non potest maxime quando non excludit omnino ius actoris, ipso iure, & pendeat a futuro euentu, & in spe consistat.*

2 *Maritus constante matrimonio, & in rebus in dotem inaestimatam datis, dicitur Dominus.*

3 *Actionis vsus non impeditur a iure quod in spe positum sit.*

4 *Tertij ius opponi non potest, & cur id fiat multa afferuntur rationes.*

5 *Sine actione nemo experitur de iure suo.*

6 *Tertij ius opponi potest, quando ius actoris omnino excludat siue is velit, siue non.*

7 *Emphyteotam non soluisse pensionem opponere non potest is, qui Dominus non est, etiam si esset emphyteota ecclesia.*

8 *Tertius an & quando pro emphyteota pensionem soluere possit.*

9 *Tertij ius opponi potest nedum quando tollit veritatem causa agentis, sed tantummodo partem, & sit ius quod per se subsistat.*

10 *Ius tertij obijci potest, quando ius agentis esset suspensum, & actionis vsum impediret.*

11 *Tertij ius obiectari potest, quando ipso iure excludit ius agentis etiam si tertius non contradicat, licet eius voluntas nõ exigatur.*

12 *Exceptio doli opponi potest a quocunque possessore cum in rem opponatur.*

13 *De dominio opponi potest etiam quod sit tertij si agatur de iudicio quod proprietatem desideret.*

14 *Beneficij seu sacerdotij possessor licet allegare possit titulum tertia persona in sacerdotio, quod detinet, tamen et ipse tanquam improbus possessor priuatur, nisi ab illo tertio causam iustam habuerit.*

15 *Protestatio caducitatis fieri potest a marito in re dotali etiam inaestimata.*

16 *Ius tertij opponi potest, quando eò tenderet, vt alijs prodesset.*

17 *Tertij ius in medium proferri potest quoties quis in periculum veniret iterum soluendi, si illud non opponeret.*

18 *Emphyteota an possit mouere quaestionem dominij, & an Dominus volens eum expellere teneatur probare se esse Dominum.*

19 *Ius tertij quam frequenter in quaestionem vocetur a maledicis viris, cum de absentibus detrahendi causa maledicè contumeliosè dicitur.*

20 *Ius postea superueniens ex causa de praeterito an corroboret, & confirmet iudicium.*

21 *Actus praesumitur factus ex vi praecedentis mandati, vel contractus.*

22 *Procurator non potest obligare Dominum ad aliquid illicitum, nisi subsecuta ratihabitione,*

23 *Agere in iudicio quis praesumitur ex omni eo iure quod sibi est.*

24 *Expressum satis dicitur quod exprimitur, re ad aliud quod certum sit relata.*

25 *Libellus an pendente iudicio declarari possit,*

26 *Emphyteota soluere debet pensionem Domino donec ei denuncietur venditio ab eo Domino facta.*

27 *Emphyteota vbi sciuerit rem emphyteoticam fuisse alteri alienatam a Domino directo debet emptori pensionem soluere, & eo illam recusante deponere.*

28 *Cessio accessoria qua dicatur.*

29 *Contractus effectus est magis inspiciendus, quam quod ineptè a tabellione enunciatum fuit.*

30 *Clausula omni meliori modo facit, vt actus valeat vt valere potest.*

31 *Actus vt valeat interpretatio est semper facienda.*

32 *Protestandae caducitatis ius, an separatim a re ipsa cedi, vel vendi possit.*

CONSILIVM CXCVIII.

Diuino ex corde implorato auxilio.


Aec exceptio vt fundus sit
dotalis, & per consequens
non potuerit transferri ius,
quod vocant protestandę ca
ducitatis ab ipso Simone Co
lona marito Veronicae Daueriae in Stefanũ
Aduocatum facilè refellitur ea replicatio-
ne, quia certum sit ius tertij opponi nõ pos-
se, aut in iudicium deduci maximè cum om
nino non excludat ius actoris ipso iure, &
pendeat a futuro euentu, & consistat in spe:
1 nam ita demum fundus erit dotalis habendus
si Veronica prouiuat ipsi marito, vt de-
clarat Bar. in l. 2. nu. 1. de excep. rei iudic. l.
indebiti, §. sed si minimus, ff. de cond. indeb.
l. si alienam, vbi Imo. ff. sol. matr. & vbique
Alex. in additionibus Bar. Bal. & Sal. in l. cũ
seruum, C. de seruis fugitiuis, cũ alijs mox
referendis: & hoc maximè est dicendũ cum
2 maritus ipse constante matrimonio etiam
in rebus inaestimatis dicatur Dominus, vt
de communi fidẽ facit Salyc. in l. in rebus,
nu. 4. C. de iur. dot. & propterea sicuti ipse
poterat hac testificatione vti, & hoc idem
notum facere absque mulieris consensu,
quia cum ipsius mulieris ius in spe positum
esset, quae fallax, & incerta est, & quae homi
nes saepe frustrari solet, actionis vsum non
impediebat, aut suspensum tenebat, vt sen-
3 tit Bal. in ea. l. cum seruum, nu. 2. C. de seru.
fugit. merito potuit idẽ Columna istud ius
transferre ipsum Aduocatum, & eum pro-
curatorẽ constituere ad huiusmodi ius pro-
testandum ita vt iudicium sustineri debeat
ex persona ipsius Simonis mandantis, cui
hoc ius erat, nec ipsius mulieris ius tãquam
tertij deduci hoc casu queat, quod cum

multis obscuritatis latebris obruatur, vt id planius explicetur, & clarius intelligatur, an & quando ius tertij opponi possit, arbitrot regulam esse constituendam, vt id mi
4 nimè liceat.l.loci corpus,§.cōpetit.ff.si seruitus vendicetur.l.si quis emptiones.§.fin vero nullum.C.de præscrip.30.an. ratio est multiplex: nam ius tertij nemo potest in iudicium deducere sine mādato, cessione, vel successione, aliàs si succumberet præiudiciū afferret iuri alterius, quod valde iniquum foret, quia id quod nostrum est, sine nostro facto ad alium peruenire nequit, & quia sicut actor non potest ex iure tertij actionem instituere ita etiam excipiēs ex eo iure eius exceptionem tueri nequit, cum in exceptione actoris partes sustineat, & quia in eo qui opponit id requiritur, vt sua intersit, & propterea exceptio iuris tertij tanquam ea quę non iuuat excipientē nō admittitur, si quidem sine actione nemo experitur, nec auditur, vt egregiè prosequitur Bal.nu.1. & Sa-
5 ly.num.2.& alij interpretes in ea.l.cum seruum. C.de seruis fugit.

Hæc regula sic constituta, & munita temperatur, vt non procedat, quando ius tertij omnino excluderet ius actoris, siue tertius velit, siue non, quia tunc opponi potest tanquam exceptio intentionis, & facti penitus euellens ius actoris, & infirmans probatio-
6 nem actionis, l.vlt.ff.de rei vendic.& ea l.cū seruum: cæterum si excluderet ius actoris, ita demum si tertius velit, tunc objici non potest nisi tertij voluntas accedat, & iccirco ille qui non est Dominus, opponere non
7 potest emphyteotam non soluisse pensionem, & ideo ius suum amisisse, quia hoc pertinet ad Dominum: quia ita demum iuris sui iacturam facit si ipse Dominus velit, ita sentit glo. in verbo soluant in l. 2. ff.si ager vectigalis, & l. 2. C.de iure emhpyteotico, Saly.ea.l.cum seruum, nu.4.& ea l. 2. nu.2. vers.1.casu.ff.de excep.rei iud.c.atque ideo si ago cōtra aliquem possessorem fundi, quē ego dico me olim ab ecclesia habuisse, non potest is se tuendo obiectare, me pensionē non soluisse, & ex consequenti ius tertij deducere, vt ait Spec.de emphy. q.66.nu.83. hinc fit etiam vt nec tertius soluere possit pē sionem pro emphyteota, quia nedū ad sub-
8 leuandas res aduersas emphyteotæ, sed vt is recognoscatur, ea soluitur pēsio, nisi esset tertius, cuius interesset pēsionem Domino solui, quia fortè obligata haberet bona emphyteotica, & sua nō interesset ea non amitti, vt ait Ias.in l.2.nu.7.C.de iur.emphyteotico, & sequitur Corb.tra.ex quib. caus.emphyteo.suo iur.priuet.de causa priua.ob nō sol.can.limit.7.nu.4.

Ampliatur hæc restrictio, vt id procedat nedum quando ius tertij omnino tollit causæ agentis veritatem, sed partem tantummodo, & sit ius quod per se subsistat, quale
9 est ius vtile quod emphyteota habet, vt ait Bar.in ea.l.2. nu.primo, vers. tertio casu. ff. de excep.rei iudic.

Ampliatur itē vt licet ius tertij non possit opponi quando veritas causę ipsius agentis non excluditur nec ipso iure, nec in effectu, sed solum spe: tamen si interim ius agētis esset suspensum, adhuc opponi posset, quia satis est si actionis vsum, vel cursum, aut exercitium impediat.l.antequam. C.cōmunia de success. Bal.in ea.l.cum seruum, nu.2.C.de seru.fugit.

11 Secundò eadem regula limitatur quando ius tertij excludit ius agentis ipso iure, et si tertius non contradicat, licet eius voluntas non exigatur, quia tunc ius tertij opponi potest, & ideo exceptio doli aduersus eū
12 qui commisit, potest a quocunque possessore objici, cum in rē opponatur exceptio ex persona eius, qui exceptionem objicit. l. 2 §.1.ff.de doli excep. glo. in l.eleganter, in princ.in verbo excipit, & in verbo hoc ipso, de dolo.

Tertiò fallit quando exceptio huiusmodi est, quæ non requirit ius opponentis, sed ius tertij productum, seu vt dicitur positum in esse, excludit intentionem actoris a veritate eius quod esse dicitur, quia tunc potest opponi: nam sine exceptione probatum, repellit actorem tanquam non probantem,
13 & icirco quotiescunque agitur de iudicio quod proprietatem desideret, potest de dominio opponi, quia semper actio excluditur, secus si fundamenta iacuit in cōtractu, & fide pactionis, quia tunc exceptio dominij non admittitur, & propterea in commodato deposito, & locato, quia non requiritur, vt ille qui dat, sit Dominus, sed an conuentus possideat nō potest opponi exceptio alieni dñij, & non auditur q huiusmodi exceptionē proponit, quia non perimitur ius actoris, si quidem fundatur in contractu, & fide pactionis, non in dominio, vt pulchrè docent Barto. & Imo. in l.si alienam, num. 2.ff.sol.matr.& in ea.l.cum seruum, nu.1. vers.sed vel dic, vbi etiam videatur Bal. C. de seru.fugit. vbi autem ius requireretur in opponente tunc licet deduci possit, tamen & ipse priuatur, vt contingit in sacerdotijs, seu beneficialibus, in quibus statim, atque possessor allegat titulum tertiæ personæ in sacerdorio, quod detinet tacitè constat im-
14 probam esse eius possessionem, nisi doceat se ab illo causam habere, & ideo priuatur & ipse tanquam improbus possessor, nec auditur

ditur, vt declarat Anch.consi.297.sub nu.
8.vers.quamquam enim, & satis hæc om-
nia probantur a Bar. ea.l.2.ff.de except. rei
judic.l.indebiti, §.sed si minimus, ff.de cõd.
indebi.& in ea.l. si alienam, vbi Imo.ff. solu
to matrim. & ibi Alexan. in additio. qui
multos & multa refert Bal.& Saly. cũ eius
interpretibus in iam sæpius allata.l.cum ser
uum, C.de seru.fugit. Castrens. consi.367.
nu.2.vol.1. & propterea, vt ad casum no-
strum proprius accedam, cũ(vt aiunt) pro-
testatio caducitatis, seu declaratio eius pœ-
næ, vnde quis a iure suo cadat, non possit
fieri nisi Dominus voluerit, & requiratur
dominium, & illud pertineat ad mari-
tum durante matrimonio etiam in re inæ-
15 stimata, vt commun. dicit Salyc.ea.l.in re-
bus, nu.4.C.de iur.dot.consequitur, vt pos-
sit ius illud deduci, nec opponi possit eum
dolo facere cũ petat quod restituturus sit,
quia cum restituere non debeat opponenti,
non potest is obijcere illud tertij ius, nisi le-
gitimè doceat tertium illum, & sic vxorem
nolle, quia interim non remanet ius mariti
suspensum, vt not. Bal. sæpius ea adducta l.
cum seruum, vers. vel dic quod.

Quartò eadem regula fallit etiam si ius
tertij non infirmaret, & eliderct intentionẽ
agẽtis ipso iure, sed eò tenderet, vt alijs pro
desset, quia tunc alius potest vti iure tertij
16 inuito etiam tertio, si iure communi mihi il
lud ius esset, modo tamen eo iure contra ter
tium non vtar. l.si post mortem, §. vltimo,
vbi egregiè Bar. distinguit, & exẽpla affert,
ff.de bonorum possessione contra tabulas.

Quintò non procedit etiam quãdo si ius
tertij non obiectaretur, quis facilè veniret
in aliquod periculum, velut quia bis solue-
re teneretur, quia tunc potest, immo vt
huiusmodi periculum effugiat, debet tale
ius opponere, quia tunc cum ex iure ter-
17 tij pendeat ius opponentis, & propter peri-
culum ne iterum soluat res sua agatur, me
rito eo tertij iure se tueri potest. l.nullus, §.
veteranus, ff.de test.milit. Bald.in ea.l.cum
seruum, nu.1.vers.solue aut ius, C.de seru.
fugit.& ideo quando debitor ab alio quàm
a creditore exigitur, debet adhibere diligen
tiam, ius tertij deducto, ne ab eo pecunia
exigatur, & ea inconsideratè soluta in eo
sit periculo ne iterum soluat, aut a credito-
re ei molestia exhibeatur, vt aperit Bald.in
18 ea l.falsus, nu.30.C.de furtis, Dec.cõs.25.
num.1.an vero emphyteota possit opponere
quæstionem dominij, & an Dominus volẽs
eum expellere, debeat probare se Dominũ
etiã si rei vẽdicatione ageret, scribit Spec.
tit.de emphyt.vers.52.nu.66. & vers.168.
num.194. & quamuis hoc ius tertij deduci

non possit nisi singularibus aliquibus casib.
attamen illud video frequentissimè in me-
dium proferri, cum multi sint homines, qui
plus in alienis, quàm in suis videntes nego-
tijs semper aliquid ad reprehendendum ar-
19 ripiunt, hunc appellant, illum interpellant,
(iam susurrari audio) istis obloquuntur, il-
los incitant, vt colloqui velint, semper quę-
rẽtes quid noui afferat Aphrica, & vt si q̃d
est quod in crimen vocetur, & exagitetur
iam proferatur: At vbi cæteri silentium fa-
ciant, mutaque sit eorum accusatio sui ipse
oblitus, ambages eis narrare incipiens, sic
ait, an nescitis quid ille, & illa admiserit,
quid iste, & ista commiserit, quid mali huic
acciderit, quid boni illi euenerit, accusat
hunc, & eundem irridet, illum increpat, &
redarguit, huic dolet, & criminatur, isti inui
det, & istius miseretur, sicque (proh Dei at-
que hominum fidem quod hoc genus est,
quę hæc coniuratio) valde nimis otiosi ho-
mines isti, omnes consumunt dies, in hoc
iure tertij deducendo, nec se ipsas respi-
ciunt, aut curant, cum tamen hoc ip-
sum sua referat nihil vtrum ille fecerit
vnicuique minor sua res agitur, quàm alie-
na, dũ frustra se ipsum monet, & quotidie
illorum, & istorum mores omnibus cantat,
& in eos iniquus est iudex, nec videt miser
dum illum accusat se ipsum accusat, quem
ille auctorem habet, si id peccare est fatea-
tur, id quoque suum esse, non ne flagitium
est te alijs consilium dare foris sapere, tibi
nõ posse auxiliari, tuaque negligere primus
sentis mala nostra, primus rescisis omnia,
primus porrò obnuncias, egrè solus si quid
fit ferre videris, atq; ita in hoc tertij iure fer
ues, vt vltimus ac postremus te ipsum, &
tua ipsius negotia noscas, & cures, an num
vides, mores tui magis morbus est, quam
alia res, & qua via alios capere tentas, te illi
eadem capiunt, cum vicissi aduersarios hac
arte iniurium nõ videatur, eademque men-
sura, immo interdũ cumulatione, ac maio-
ri verborum magnificentia tua alij interpre
tantur ac metiuntur, quam tu sua pondera-
ueris, & de scripseris, in eodem ludo omnes
mihi videntur docti ad malitiam, & ad ma-
ledicta, & ei ludo si vllus est, te ipsum certo
scio esse magistrum, & principem, qui alios
inuitas: moneo igitur vt desinas malè dice-
re, malefacta ne noscantur tua rem potius
dicas, & mitte malè loqui, quid agas vide,
vel assuetus iam redeas in viã, nec pergas,
quæ velis de hoc iure, quod tua mihi refert
dicere; nam ea quæ non vis audies, & nisi
maledictis finem feceris, de tuis peccatis
plura dicent alij, si quid tuum peccatum est
profer, te ipso iudice, aut ea refellendo, aut

purgando

purgando nobis corrigentur, nec in hoc ter
tij iure deducendo adeò exardescas, vt sæ-
pe accuses, qui sunt extrà noxiam, sed in-
terdum propter disseminatum a te malum
non sunt facilè expurgata, & si post factam
iniuriam te pigebit, teque expurgaris hoc
parum illis proderit, si quidem mala semel
imbibita opinio vix deponitur, bene dictis,
si certabis, audies benè.

Hocque bene iacto fundamento facilè
ea repellŭtur tela, vt scilicet hoc ipsum ius
fuerit ipsius patris qui illud acquisiuerat, &
ex consequenti censeri debeat etiam acqui
situm fratri ipsius patris, inter quos erat cō-
munionis ius, quia instrumentum ipsius ac-
quisitionis patefacit pecunias profectas fuis
se ab hæreditate Helenæ Castanæ, cuius ip-
se filius erat hæres, & propterea eo funda-
mento sublato, ruit etiam ipsa communio-
nis ratio, quæ etiam legitimè probanda fo-
ret, atque omni casu tollitur omnis dubita
tio ex protestatione facta ab ipso patruo a-
ctoris, & fratre ipsius acquirentis, prę terquā
quod hoc est ius tertij quod non pertinet
ad ipsos reos conuentos, illud non officit
etiam vt respectu bonorum a patre posses-
sorum confusa intelligatur actio, quia cum
filius in patris locum successerit erit facien
dum iudicium cum illis, quibus pater denū
ciauerat, & ius postea adueniens lite pen-
20 dente ex causa ducta ab eo, quod iam prę-
terijt iudicium validissimè firmat maximè
in re, vt dicitur vniuersali, vt latè tradit Ga
br. lib. com. tit. de iudic. conclu. 2. num. 1. &
conclu. 3. nu. 4.

Non aduersatur vtique vēditiones illas
factas fuisse ab emphyteota nomine fratris
21 cui ipse non potuerit nocere, quia respon-
detur adesse mandatum, & ex eius potesta
te & vi præsumendum esse factas venditio-
nes, vt tradit Alcia. noster de præsump. reg.
2. præsumpt. 24. verum ea probabilis inijci
posset dubitatio, an ex generali mādato po
tuerit obligari dominus ad illicitum, vel ad
id vnde pęnam subiret, sed diluitur ex sub-
22 secuta ratihabitione ad Ias. in l. si procura-
tor, nu. 5. ff. de cond. indeb.

Non repugnat etiam vt proposita sit pę
na, qua emphyteota ius suum amitteret pro
pter factam alienationem, non propter ne-
glectam pensionis solutionem, quia cum li
bellus se referat ad protestationem, & de-
nunciationem factam, in qua vtrunque ca-
put continetur, vtique cēsetur omne ius de-
23 ductum fuisse propter clausulas salutares,
quia quis prę sumitur in iudicio agere ex eo
iure quod sibi est, vt tradit Guid. Papæ cōs.
82. nu. 5. Cæph. consi. 9. nu. 29. lib. 1. & ex-
pressum satis dicitur quod ad aliud quid-
piam certum refertur, vt fusè explanat Tira
24 quel. trac. de leg. connub. in verbo expres.
glo. 7. num. 182. & infra. Additur prætered
25 factam fuisse huius rei declarationē quod
fieri potuit pendente iudicio l. solemus, &
l. si quis intentione. ff. de iud. Alex. & Doct.
in l. 1. ff. de edendo. c. vltimo de libelli obla-
tione, & hoc præsertim concedendum est
cum lex nostra municipalis, c. 21. volum. 1.
admittat qualemcunque petitionem quæ
semper recipit interpretationem ab animo
eius qui libellum dedit, vt tradit Alex. con-
silio 378. nu. 9.

Non offendit etiam recognitiones adesse,
quia cum rei conuenti, nec soluerint vē-
ditori, nec emptori non possunt se hac ra-
tione defendere, quia debebant saltem face
re solutiones ipsi venditori, donec venditio
26 fuisset eis denunciata ad Barto. in l. curato-
ris. C. de neg. gest. Raph. Cuma. cons. 4. post
prin. colum. 2. & omni casu cum post datā
notitiam ipsius venditionis vel habitam ab
eis scientiam desluxerint nedum tres anni,
sed etiam multo plures, non possunt huius
pœnæ procellam deuitare, cum maximè te
27 nerentur offerre, deponere, & consignare
ipsi emptori postquam factam fuisse vendi-
tionem resciuerint, vt docet Bal. in l. nomē,
colum. 2. in prin. vers. quærit glo. hic, C. quæ
res pig. & plenius Spec. de procur. §. vlt. ver.
in summa.

Nihil etiam impedire debet quod dici-
tur cessionem hanc de hoc iure denuncian-
do seu protestando non valere, cum non sit
seruata forma nostrarum legum municipa-
lium, & constitutionū, quia ex eisdem legi-
bus perspicuum est, cessiones quæ accedūt,
qualis est hæc, in eis non contineri, vt habe
tur ea l. nostra. c. 447. vers. ad prædicta, vol.
primo accedere, vel accessoriæ esse dicun-
28 tur illę quæ alteri contractui accedunt, vt
hic vbi facta fuit venditio directi, & deinde
adnectitur etiam cessio huius iuris, vt decla
rat Bal. in l. per diuersas. nu. 5. C. mandati,
& tradit Anguiso. consi. 20. lib. secundo in
materia contractuum: & licet videatur prin
cipale ius illud cessum, attamen cum in eo-
dem instrumento contineatur, & pendeat
a principali contractu vēditionis directi po
tius attendendus est effectus contractus, &
quid actum sit, quam quod ineptè a tabel-
lione enunciatum fuit, vt tradit Crau. cons.
29 20. num. 5. & 6. tanto magis, quia ex clau
sula omni meliori modo, posita in contra-
ctu debet fieri interpretatio, vt si actus non
valeat eo modo quo geritur, ualeat, & sub-
stineatur, vt valere, & sustineri potest, vt tra
dit Soc. iun. inquiens ita communi scriben-
30 tium sententia receptum in l. 1. §. si quis ita,
nu. 29.

nu.29. ff. de verb. oblig. & semper facienda est interpretatio, vt actus potius defendatur, quàm obruatur. l. quoties. ff. d' reb. dub.
31 maximè quando apparet mentem contrahentium eam fuisse, ut contractus ualeret eo meliori modo, quo valere posset, vt satis perspicua est hæc voluntas, quando adijcitur ea clausula omni meliori modo: cum igitur certum sit, & ita etiam vsus optimus rerum magister, & interpres seruet, vt huiusmodi res cedi possit absque ea solemnitate, quando accedit ipsi directo, vel cum alia re venditur idem, & pari ratione in casu nostro dicendum erit, cum interpretatio sit facienda, vt actus valeat, & clara sit cõtrahentium mens, vt hoc ius in consequentiã præcedentis venditionis deberet venire, cum vnicum tantum pretium fuerit vtrique rei constitutum, & eodem instrumento fuerit cessum, & vtrumque simul venditum sit, accedat etiam, vt licet directum possit vendi
32 absque iure protestandæ (vt aiunt) caducitatis, id tamen contra nõ licet propter coniunctionem, & mixtam ac confusam naturam cum re ipsa; vnde quando huiusmodi ius ceditur, vt plurimum cum re ipsa transfertur, & per se solum transferri non solet, vti quoquomodo rei inhærens, licet omitti possit, & non transferri, & propterea cum in casu nostro illud cõtinerı in vẽditione voluerint contrahentes de eo idem est faciendum iudiciũ sicut de re, quæ accedit, quicquid aliàs dici posset quod vero de disiunctione, & separatione dicitur, & vt per se subsistere possit, potest procedere eo respectu vt retineri queat, non autem in alium transferri, sed omni casu cum omni meliori modo voluerint valere contractum, erit ea capienda interpretatio, quæ id præstat, vt contractus valeat, & sic vt potius accedat quod sanè verisimilius est, spectata contrahentium mente, quæ ante oculos est habenda.

Laus vni & trino Deo.

Bimius Mediol. I.C.

PRO IACOBO ANTONIO Belbuco.

ARGUMENTUM.

Pontem vicinalem quis reficere, & quam pecuniam in eam rem dare, vel contribuere debeat, multaque de vijs muniendis, & instaurandis doctè, & eleganter explicantur.

SUMMAE RERUM.

1 *Libertas & immunitas quo temporis curriculo præscribatur.*
2 *Pons vel via vicinalis facta ex collatione vicinorum, an, & quando loco publica habeatur, & quis reficere debeat.*
3 *Via aut pontis reficiendi idem iudicium esse debet.*
4 *Onus subire debet, qui principale commodũ sentit, non qui ex quadam consequentia.*
5 *Pontem si vna ciuitas extruendum curet, & alia Ciuitates ex quadam consequentia cõmodum percipiant, an contribuere teneantur.*
6 *Principale quod est attendi debet, nõ id quod in consequentiam venit, aut causa remota.*
7 *Onus ab vtilitate, & pro eius commodo regi debet.*
8 *Approbarit si quis semel distributionum tabulas, eas improbare postea nequit.*
9 *Approbatio in iudicio facto etiam ex interuallo reuocari non potest ex com. Doctorum sententia.*
10 *Pontis reficiendi onus pertinet ad eos, quibus deseruit.*
11 *Pontis faciendi aut reficiendi onus rem afficit, & patrimonium, quia fit gratia bonorũ.*
12 *Clericus an impoui possit onus reficiẽdarum viarum, & a quo iudice ad id cogi possit.*
13 *Forenses pro rata prædiorum tenentur subire onera reficiendorum pontium, & instruendarum viarum.*
14 *Vias refici & muniri quam vtile sit humano generi, quamq. diligenter id curandum sit a Principibus publica vtilitatis ergò eleganter, & lepidè explicatur.*
15 *Vtilitas qua vsu recipitur, non prædiorum vicinitas in reficiendis pontibus, & vijs muniendis spectatur.*
16 *Effectus magis inspici dẽt, quam modus ipse.*
17 *Pontis vsui si quis renunciare velit, an propterea euitet contributionem.*
18 *Maioris partis voluntatem an & quando spectanda sit in ponte vel puteo extruendo.*

CONSILIUM CXCVIII.

Diuino ex corde implorato auxilio.



Usus recusare videtur Iacobus Antonius Bebulcus, ne sua pecunia concurrat ad reficiendum pontem a venerandis Religiosis Cœnobij Passionis extructum.

Nam

Nam nedum ſpacio decẽ annorum; ſed
a die confecti ipſius pontis, licet ſæpius eius
reficiendi caſus euenerit, nihil tamen vnquã
in eam rem contulit, vnde libertatem non
ſoluendi videtur præſcripſiſſe, ſi quidem ſi
huiuſmodi temporis curriculo ſeruitus ac-
1 quiritur, ergo tanto magis libertas, & im-
munitas, quæ eſt fauorabilior, vt docet Cra.
conſilio 111.nu.7.& 10. & Boſſ. noſter vi-
dendus de fiſc.& priui.eius, num.60.vbi ait;
in materia libertatis præſcribendæ ab exa-
ctionibus bonum eſſe inniti quaſi poſſeſſo-
ri, quia poſſeſſor debet in ea defendi ſaltem;
donec ſit deciſum petitorium.

Secundò idem probatur: nam & ſi ad in-
ſtaurationem pontium teneãtur bonorum
poſſeſſores quaſi huiuſmodi onus præſefe-
rat vtilitatem prędij; & fructuũ, & ex iure no
ſtro municipali c.284.vol.2.quilibet ſubire
teneatur onera viarum, & pontium, attamẽ:
id verum eſt in pontib.publicis: ſecus in pri
uatis, qualis eſt hic noſter, quia tunc illi, qui
contulerunt ad eius extructionem vtiq; illũ
reficere tenentur, tum quia reficere ad eum
pertinet, qui fecit, tum quia cũ vtilitas prin-
cipalis ſit priuatas, vtiq; onus priuatum eſſe
debet: & quamuis pons, aut via vicinalis fa-
cta ex collatione vicinorũ loco publicæ ha-
2 beatur, id tamen verum eſt, ſi collationis, &
extructionis non extet memoria: vbi vero
memoria vigeat, tũc priuata manet, & verè
priuata dicitur, etiam ſi eſſet apta eſſe in vſu
publico, ita pulchrè diſtinguit Iuriſcõſultus
in l.2.§.viarum, & §.priuatæ, & ibi eſt bona
gloſ.in verbo priuata, & in verbo publicas,
ff.ne quid in loco publico.& ibidem hoc a-
pertè ſẽtit Ang.cęteriq; interpretes, & Bar.
& Platea vid.in l.per Bithyniam, nu.2.C.de
immu.nemi.cõced.lib.10.& ſentit ipſemet
Cępol.trac.de ſeruit.ruſtic.pręd.de ſeruitu.
vię nu.18.quorum aliqui, & ſi loquantur in
vijs reficiendis, idem tamen eſt in pontib.re
3 parandis, cũ vnum alterius nomine veniat,
& eadem militet ratio, vt voluit Cœp.trac.
de ſeruitu.vrba.pręd.c.70.de ponte nu.5.
cum igitur extet memoria; & quidem non
multum antiqua, imò recens quãdo is pons
extructus fuit, quippe vt is factus ſit impẽſis
ipſorum Religioſorum erit dicẽdum, vt eo-
rum priuatus cenſeatur, & ex conſequenti
huiuſmodi onus ad eos ſpectet, ſicut & prin
cipalis vtilitas.

Tertiò in huiuſmodi pontibus, & vijs re-
ficiendis ſpectandum illud potiſſimum vi-
detur quis principale commodum ſentiat,
4 vt is in quam onus ſubeat; nam lex naturæ
eſt, vt eum teneant incommoda, quem ſe-
quuntur commoda, c. qui ſentit, e. ratioỹ
congruit, de reg.iur.in 6.l.ſecundum natu-
ram.ff.eo.glo.in verbo adiuuent in c.1.de
eccleſijs ędifi. Bal.egregiè conſi.462.nu.1.
lib.4.& fuſius Cra. conſi.245.nu.4. & licet
ex quadam conſequentia quis ſentiat com
modum, tamen huiuſmodi onus habere nõ
debet niſi proximè, & principaliter ſua in-
terſit, & iccirco ſi vna Ciuitas curet põtem
5 extrui, & aliæ Ciuitates ex quadam conſe-
quentia commodũ percipiant, non tenẽtur
tamen ad eam rem pecuniam dare, vel con
tribuere, vt in terminis decidit Antibolus
videndus trac. de munerib.2. par. princ.de
modo munerum, §.reſtat nunc, numero 13.
verſiculo quid ſi Ciuitas, & ſupra, & infra.
& ratio videtur optima, quia debet attendi
quod eſt principale, non autem id quod in
quandam venit conſequentiam, & ſic cau-
6 ſa magis proxima quàm remota. l. ſi quis
nec cauſam, ff.ſi cer.pet.l.a.C.de impo.lucr.
deſcript.l.10. cum igitur Bebulci nõ inter-
ſit huic pontem extructum fuiſſe, & omnes
teſtes vno ore maxime pro bonis citra Naui
gij flumen affirment ex eo ponte aliquã vti-
litatem, nec commodum ab eo percipi, con
ſequitur neceſſario, vt nõ poſſit aliquo one
7 re affici, quia onus ab vtilitate; & pro eius
commodo regi debet, vt voluit Bal.in c.a.l.
per Bithyniam, C.de immu.nemi.cõced.&
in puncto cenſuit Antibolus loco mox ad-
ducto, nu.12.dum his verbis ait, quem tene-
ri ad refectionem pro ponte, qui eſt verſus
Carreriam, non qui eſt intra, quia cum non
habeat in commodo, ergo nec in onere.

Quartò omni caſu cum pro bonis citra
Nauigiũ ſentiat vtilitatem, nec ne ipſa nec
ſpe vel actu, aut potentia Bebulcis, vt om-
nes affirmant teſtes, & pars aduerſa alias an
no 1591 nihil amplius appeteret, aut requi
reret quàm vt aliquid cõtribueret ratione
bonorum vltra flumẽ Nauigij, & in tabulis
diſtributionum fuerit tantum pro eis bonis
deſcriptus, licet nihil ſolueret, eaſq; tabulas
acceptauerit in iudicio pars aduerſa equidẽ
extra omnem controuerſiam eſſe videntur
ea bona citra Nauigium poſita, tũ defectu
vtilitatis, tum ratione approbationis ipſorũ
Religioſorum in iudicijs, quaſi cõtrahitur
8 & cum eas tabulas diſtributionum ſuſcepe
rint, & approbarint nõ poſſunt amplius eas
improbare.l.de ætate, §.ſi quis, de interro.a-
ctio.& eſt optimus tex.in §.eadẽ lege prope
ſin.in inſti.quib.ex cauſ.manu.non licet, &
facit, quod ſcribunt Grau.conſ.79.nu.3.&
Boſſ.noſter tit.de falſis, nu.115.nec huius ta
9 citi cõtractus, aut approbationis in iudicio
tacitę datur ex interuallo reuocatio, vt cõmu
nẽ dicit Rom.vid.in l.1.§.ſi quis ſimpliciter,

nu. 13. ff. de verb. oblig. & pulchrè prosequi
tur Alex. consi. 71. num. 5. 6. lib. 3. sicque
igitur pro bonis citra nauigium positis res
caret omni prorsus difficultate, & pro alijs
bonis vltra nauigium vrgent iam allatæ ra-
tiones Bebulcum ab huiusmodi onere ex-
cusantem.

Nec mouere debet quod ex contrario
mouetur, vt scilicet onus reficiendi Pontis
pertineat ad eos, quibus deseruit, vt tradit
10 Cęp. eo trac. de seruitu. vrb. prædio. c. 70.
nu. 4. de ponte: & cum hūc pontem pateat
ad sensum multum deseruire ipsi Bebulco
tanquam viciniori, & proximiori, est dicen
dum, vt ad eum vtique onus pertineat, cū
maximè onus faciendi pontem seu reficien
11 di afficiat rem, & patrimonium, quia fit gra
tia bonorum l. ad instructiones. C. de sacro
sanct. eccl. & l. per Bithyniam. C. de immu.
nem. conced. lib. 10. Ripa resp. vnico de mu
neribus, & honori. col. 2. & ideo potest indi-
12 ci clericis, & ecclesijs, vt fusè scribit Aemi-
lius Ferretus consi. 59. Natta cons. 215. vol.
1. qui dicit etiam Forenses teneri pro præ-
dijs, quæ in territorio possident, quia pro ra
13 ta patrimonij debet imponi, vt firmat Rip.
eo respon. nu. 6. & debet haberi ratio men-
suræ iugerum, vt inquit Bal. ea. l. per Bithy-
niam, & faciunt ad rem quos authores con-
gessit interpres ad statutum, c. 251. nu. 14.
& infra vol. 2. vbi etiam habetur, an & quā-
do clerici id oneris subire debeant, & a quo
iudice cogendi sint: quid enim vtilius hu-
mano generi excogitari potest commercijs
ipsis, & vt omnes vndique cum mercibus,
atque oneribus etiam diuitijs ab ortu ad oc
14 casum solis commeare possint, & quod v-
nius regionis naturæ deest, altera quæ cir-
cumfluit, & abundat egenti Prouinciæ id
suppeditet ad vsum, & cultum copiosè, ita
vt vbique in omnium rerum, quas natura
desiderat abundantia, & copia viuatur: quę
enim ratio, qua societas hominum inter ip
sos, & vitæ quasi communitas continetur,
melior inueniri potest, quam cōsuetudines,
& familiaritates, multasq; cum multis res
rationesque contractas habere, quam lite-
rarum bono vti posse, quibus absentes tan
quam præsentes inuicem simul loquantur,
& de rebus serijs cum seueritate, & de ioco
sis cum lepore quoddam agant, quibusvè
alter alteri arcana, & occulta omnia rectè
committat, quibus demum homines ipsi de
quibus rebus velint inter se communicent,
quod bonum, quæ vtilitas cum præcipuè
percipiatur, si facilis aditus, & terræ, & ma-
ri, diurni atque nocturni omnibus pateant,
nec aliquo impedimento, aut mora inter-
clūdantur, vel retardentur, sed celer, & ex-
peditus sit inter homines itus, reditus, ac-
cessus, & recessus, cur omnes, cuiusque di-
gnitatis, & gradus sint, Augusta etiam do-
mo minimè excepta, libenter id muneris, &
oneris non agnoscent, atque suscipient, vt
viæ, pontes, portus, cæteraque huiusmodi
muniantur, & viarum munitiones, & instau
rationes, atque instructiones decorè, & dili
genter ita curentur, vt tutò, & celeriter qui-
uis propositum iter pedibus, vel equo, aut
rheda ingredi, & conficere possit, nec in lu-
to demersus, aut volutatus quasi defisus,
atque hærens suam vicem doleat, cęlum,
& terram probris, & maledictis vexet, dum
inter spem, & desperationem hæsitat, dum
præcipitem progressum, & inconstantem re
ditum videt, dum se in mirificas latebras
conijcit, & impellit, quibus inuolutus, cum
se erigere, & extollere omnibus neruis, pe
dibus, manibus contendat, lubrica, præcipi
ti, & periculosa via impressum vestigium
minimè recipiente, in procliue magis laba-
tur, & cum se sustinere nullo modo possit,
non sine magna cura, & suspirio ac vitæ pe
riculo quam interdum amittit, miser iterū
atque iterum delapsus, & prolapsus magis
oppressus, & languens iaceat: demum pro-
pter has viarum difficultates tantum absit,
vt ad desideratam diem incęptum iter per-
ficiat, vt persępe viator mutato consilio ex
itinere reuerti cogatur, cum iam progres-
sus sit multorum dierum viam, infinitaque
propemodum alia incommoda perferat,
quę singula non refero, cum nimis longum
sit, nec ea singula referre opus sit, aut è re
nostra sit, cum quisque eadē facilè noscat,
aut cogitatione complecti possit, illud tamē
constat nisi viæ diligentissimè, vt conuenit,
& quod maximè a Principibus curandum
videtur, muniantur, & obsepiantur, & sine
cunctatione reficiantur, quoties res postu-
let, commercia, & hominum consuetudi-
nes humano generi adeo vtiles, & necessa-
rias, valdè multum impediri, & propterea
æquo animo ad pontem hunc reficiendum
adiutrices manus, idest pecunias conferre
deberet Bebulcus.

Quia respondetur id intelligendum, vt
diximus in tertio fundamento ratione illo-
rum, quibus principaliter deseruit, non au-
tem in quandam consequentiam: secun-
do dicitur id procedere quando ipsi priuati
à principio consenserūt, & concurrerūt ad
pontis fabricationē, q. a ad eos vtiq; ptinet
instauratio, vt monuimus in secūdo funda
mento: tertio additur agi in casu nostro nō
de pōte vicinali, put loq tur Cępola, sed de
merè

merè priuato, & habente naturam priuati cum eius fabricationis memoria extet: quarto non consideratur vicinitas prædiorum, sed vtilitas, quæ ex vsu percipiatur, vt ape-
15 rit Antibolus relato loco, nu.12. & Platea in ea. l. per Bithyniam, prope princ. & propterea cum omnes testes perhibeāt Bebulcum præcipuè pro bonis citra nauigium nō vti eo ponte, aut aliquam vtilitatem percipere, immo magis incōmodum sentire esto etiam quod posset vti, non tamen hæc potentia adeo remota est aliqua consideratione digna, vt superius explicuimus in 3. fundamento: nō tantum enim in hac re est considerandum, an quis vti possit, sed an commodum ex ea potestate habeat, quia effectus vtilitatis potissimum spectandus est, & inanis est ipsa potestas sine ipsa vtilitate, & propterea effectus magis inspici solet,
16 quàm modus, & verba, vt dicit Bald. in l.tertia, C. de institutio. & substitutio. Imo. in l.quoties, §. si quis nomen. ff. de hæred. instituen.

Non obstat etiam vbi Bebulcus vellet renunciare vsui ipsius partis, non sit audiēdus
17 nisi renunciet etiam bonis, cum hoc onus rem sequi videatur vti ei adhærens ex Cœpol. eo tracta. capit. 47. de Puteo, numero quarto, quia is loquitur in puteo publico, & facto ad vtilitatem publicam, & ad cuius extructionem omnis concurrit vicinia, vel memoria non extet, quia tunc non potest renunciare in viciniæ præiudicium: secus si agatur de ponte priuato, & cuius extructionis memoria extet, quia tunc cessante publica vtilitate, & populi consensu, liberum erit ei renunciare ex generali regula l. si quis in conscribendo. C. de pactis.

Non aduersatur spectandam esse maioris partis voluntatem ex l. quod maior, ff. ad municipales, quia id procederet, vbi hic pons fuisset extructus ab aliqua vniuersitate pro bono, & vtilitate publica, quia tunc
18 refertur ad vniuersos, quod fit per maiorem partem. l. aliud est vendere, §. refertur, ff. de reg. iur. secus si agitur de puteo, aut ponte a priuatis, & ad priuatorum commodum confecto, vt hic est, quia tunc illorum factum non potest illis præiudicare, tum quia alteri per alterum non debet iniqua conditio afferri. l. non debet alteri per alterum, ff. de reg. iur. tum quia in eo quod non est commune pluribus, vt vniuersis, vt singula non habet locum contraria regula, sed quod omnes tangit, debet ab omnibus approbari, vt declarat Dynus in capitulo, quod omnes, numero tertio, extra de reg. iur. in sexto, & confirmat Ias. consilio 71. paulo ante versic. secundum, volum. tertio Quare &c. in reliquis &c.

Laus vni & trino Deo.

Bimius Mediol. I.C.

PRO GEORGIO FOSsato procuratore actoris.

ARGVMENTA.

Si in aliqua vniuersitate adsint Cōsules, & Regentes, an satis sit citari Consules, si in instrumento vniuersitatis contineatur duas partes ex tribus interfuisse, an ea assertio neganti imponat onus probandi contrarium.

Contractus cū vniuersitate, & Aduocato gestus etiam sub spe victoriæ, quibus rationibus defendi possit.

Et vbi dispensatio Principis si sub eius obtinendæ conditione casu quo necessaria foret actum sit, an post contractum adhiberi possit.

Et aduocatus si patrocinium non præstiterit, quia non fuerit requisitus, an conuētum honorarium consequi valeat: multaq; ad eam rem pertinentia, & de huiusmodi contractuum interpretatione non ineleganter referuntur.

SVMMAE RERVM.

1 *Consules vniuersitatum sufficit citari etiam si alij adsint Regentes.*
2 *Dictio alius non semper repetit eandem qualitatem.*
3 *Instrumento in quo enarretur duas partes ex tribus hominū alicuius vniuersitatis interuenisse, statur donec cōtrariū probetur.*
4 *Sindici vniuersitatum mandatum cum libera habere intelliguntur.*
5 *Promittens de rato ipse tenetur si Dominus ratum non habeat.*

6 *Procurator si non defendit mandatum legitimum, ipse tenetur ad id quod interest.*
7 *Periurij magna est pœna, & cum magna sit eius perfidia, iustè ea repetitur.*
8 *Periurus frustra absolutionem iuramenti postulat post incursum periurium.*
9 *Permutare non videtur prohibitus, qui vendere vetatur.*
10 *Contractus etiam nullus ratione solemnitatis omissa ex magis communi Doct. sent. iuramento firmatur.*
11 *In alienatione rerum vniuersitatis iure communi qua solemnitas sit adhibenda.*
12 *Aduocati conuentio valet si extra rem litigiosam aliquid promittatur.*
13 *Aduocati contractus cum cliente initus iuramento firmatur.*
14 *Dispensatio Principis quæ requiritur in contractibus vniuersitatum an exigatur ad habiles faciendas personas.*
15 *Dispensatio etiam post contractum adhiberi potest, quando ab initio cōuentum est de ea interponenda.*
16 *Procurator irreuocabilis cum iuramento factus, reuocari nequit.*
17 *Procuratoris reuocatio quomodo sit facienda.*
18 *Contractus innominatus stipulatione munitus, reuocari nequit.*
19 *Surreptionis vitium tollitur ex scientia in genere concedentis.*
20 *Expressum dicitur quod exprimitur facta relatione ad aliud.*
21 *Pœnitere non licet in contractibus etiam innominatis, quando stipulatio intercessit.*
22 *Mora in culpam non incurrit qui non facit quia non accipit quod dari debet ab eo cui implendum est.*
23 *Ex contractu conditionem habente, qui agit, conditionem probare debet.*
24 *Probatio certa, & clara exigitur vbi in modū conditionis facienda sit.*
25 *Aduocatus honorarium debet habere etiam si patrocinium susceptum non defendat, vel quia non fuerit requisitus, vel iusto impedimento detentus.*
26 *Mora culpa iniici non potest debitori si per eū non steterit.*
27 *Culpa vel desidia ascribi non potest si non vocatur is quo alter non indiget, vel vsus non fit quia non oportuit.*
28 *Interpellatio maximè iudicialis, & geminata tollit omnem moræ culpam.*
29 *Mora suo cuilibet debet nocere.*
30 *Probatio simplex non sufficit vbi cum qualitate exquiratur.*
31 *Successiuum factum qui præstare tenetur, nō liberatur semel præstando.*
32 *Nouatio non inducitur nisi expressè agatur.*
33 *In eos qui sub falsa publici boni specie non modo succum, sed sanguinem reipublicæ sugunt, atque vorant auctor vehementer, & iustè inuehitur.*
34 *Pactum in casu victoria, an & quando iure defendi possit multis modis perbelle declaratur.*
35 *Aedificia lauta extrui publicè interest.*
36 *Dispensationes quam interpretationem recipiant latè explicatur.*
37 *Aequitas non scripta quando rigori sit præferenda.*
38 *Licentia alienandi alicui nomine proprio data quando ad eius hæredem porrigatur.*

CONSILIVM CIC.

Diuino ex corde implorato auxilio.



AD actoris benè institutam actionem euertendam, nonnulla obijciuntur, quorum aliqua respiciunt ordinem iudicij, aliqua vero causæ summam attingunt, paucis, & pro veritate singula quæque persequamur: & quoniam tota negotij vis potissimum residet in diluēdis, & refellendis his, quæ ex contrario afferuntur, in eo tantum elaborabo quod magis necessarium videtur.

Iudicij enim ordo ea ratione perturbatur, quia agatur de citanda Vniuersitate in qua adsint Consules, & Regentes, & cum citati sint soli Consules, citationis defectu iudicium ruat, verum multis rationibus hoc argumenti genus de medio tollitur.

Nam clara extat lex nostra municipal, capitulo quinto, volumine primo, qua disponitur, vt in causis vniuersitatum satis sit citare vel Consules, vel alios Regentes, & in oratione alternatim concepta, suf-
1 ficit alterutrum impleri, & ita passim, & vbique seruatur, vt ibidem affirmat interpres, numero quinquagesimo, nec dicatur Consules esse citandos, quatenus sint Regentes, quia alternatiua ponitur inter diuersa, aliàs esset inanis ipsius municipalis legis dispositio, quia satis fuisset dicere Regentes, cum tanquam genus id prædicatum fuisset de Consulibus, &

alijs

alijs quibuscunque,& dictio alius non sem
per repetit eandem qualitatem,nec ad simi
lia refertur ,sed ad diuersa , vt probatur ex
2 ea instantia,Crucifixus est Christus , & alij
duo latrones, gl.optima, in §.oportet,in au
thentico de mandatis Principum,in verbo
alia,& in authentico testamento. C.de col-
la. Car.Zabar.in clem.1. §.Vrbanus, de re-
gul. & vener. vbi Papa si appellet Cardina-
les fratres,& adijciat alios Præsules nō pro-
pterea infert esse,aut dici debere fratres.Præ
terea dicitur vbi legitimè doceretur , quod
tamen negatur ablatam esse administratio-
nem Consulibus, & delatam Regētibus,id
verum esse quod pertinet ad quid,nō quod
spectat ad omnia , nec ordines illos fuisse v-
su receptos, imò contrarium semper scien-
te,& patiente vniuersa vniuersitate,seruatū
fuisse , & iccirco Consules dicuntur & ipsi
præesse vniuersitati,& omni casu actoris ho
rum ignorantia deberet iudicium sustinere,
cum præsertim Consulum auctoritas maior
videatur , cum ab ipsis Regentes eligantur.
Rursus Regentes si qui aderant perinde cen
sendi erant ac si non fuissent, quia non erāt
legitimè electi,vt ordines.S.Ecclesiæ Sena-
tus mandabant,imò tanquam intrusi erant
censendi, cum ius resisteret , & cum maior
pars Consulum gereret personam Regen-
tium,& in eos cōcurreret vtraque qualitas,
& Cōsulis,& Regētis, mota dubitatio eua
nescit,cum satis sit ex eadem lege aliquem
ex eis citari,& citatio maioris partis refera-
tur ad vniuersos , qui sunt eiusdem corpo-
ris,ad hæc ea fit ad effectum defensionis, &
cum id cumulatè præstetur ab ipsis Consu
libus , qui comparuerunt , litem contestati
sunt,eius onus susceperunt,nullumque ge-
nus defensionis , & cauillationis, seu magis
calumniæ prętermiserunt,iugulatur omnis
dubitādi occasio, cum præsertim Consules
teneantur ex necessitate iniuncti muneris
monere alios ad quos pertinet, vt hoc casu
fecisse certum est , cum dixerint facere hoc
iudicum nomine, & de consensu totius vni
uersitatis,idque eo magis recipiendum est,
cum vsus optimus rerum interpres ita quo-
tidie, & in eo oppido , & alibi seruet , & in
hac eadem causa seruatum sit; nam cum id
obiectum fuisset coram Prætore,ea non at-
tenta sententiam tulit pro actore,quæ cum
in iudicatum abierit ius,facit inter partes,vt
probat Rom.sing.763. Cagno.in l.non po-
test dolo,ff.de reg.iuris Lāfran. de Ariadno
nu.2.tract.de citati.vbi ait defectum omnē
citationes tolli ex comparitione,Gabric.tit.
de citatio.conclu.1.nu.396. addo glo.in c.
bonæ memoriæ,in verbo singularis, de ele-
ctio.quæ vult prælatum, vel aliquos ex ma-

ioribus fuisse citatos satis esse,dum vero obij
citur eos, qui contraxerunt mandato care-
re,dicitur satis id probari ex instrumento ,
quod in causa productum fuit.Nec obstare
si dicatur non interuenisse duas partes ex tri
bus hominum ipsius vniuersitatis, quia con
trarium verius dignoscitur ex ipso instru-
mento,& ex tabellionis ac hominum testa-
tione iurata,qua nedum dictum fuit duas
partes ex tribus interuenisse in eo , sed etiā
scripta fuerunt singula nomina hominum,
& maxime capitum domus,quæ etiam pro
alijs,vel fratribus,vel consanguineis specia-
tim promiserunt,quo casu certissimum est
ex receptissima omnium sententia probari
duas partes ex tribus interfuisse , maximè
ad effectum saltem imponendi negantibus
onus probandi maiorem hominum nume-
rum tunc pręsentem in oppido adfuisse,qui
interuenire posset,quicquid dici posset,quā
do nominatim explicata non forēt, vt pro-
bat Bar.in l.vltima,C.de prædijs curialium
lib.10.& communem ex alijs fatetur Masc.
vid.trac.de proba.conclus.1100.sub argu-
mento quanta sit notarij auctoritas,nu.23.
24.25. & infra, & faciunt quæ idem scribit
conclu.1313.nu.19. sub argumēto sindicus
an pręsumatur,& res non habet dubitatio-
nem,quando pręmisso sono (vt aiunt) cāpa
nę vocati sunt omnes, & seruata sūt omnia
alia in similib.seruari consueta,vt de his om
nib.standū est ipsi instrumēto, ita enūcianti
& affirmanti factū fuisse,vt scribit idē Masc.
conclu.1321.nu.10.l.refertur,vbi Dec. &
Cagn.ff.de reg.iur.faciunt relati in additio-
nib.legis nostrę municip.c.490.nu.31.vol.
2.& quin eorum auctoritas ad contractum
huiusmodi,cū actore ineundum porrigere
tur minimè est dubitandū, cum nedum ex
antiqua cōsuetudine,& alijs mandatis,vt in
eodē enarratur mandato , sed ex eodēmet
instrumento tributū sit,& datum eis Consu
4 lib.& hominib.de prouisione mandatū , cū
libera, quod speciali cōparatur, & quod ēt
ex iuris dispositione sindici habere intelligū
tur,vt fatetur ex Bal.& alijs idē Masc.relato
trac.cōclu.1314.nu.8.& nu.13.Pręterea cū
ipsi,qui interfuerunt huic instrumēto man
dati de rato pro alijs ēt absentib.promiserint
in ampla forma ipsi tenentur.l.1.& l.quo tu
tiore,ff.rem ratā haberi.Rursus quod perti
net ad personā Iulij Taiti,& Donati Cara
5 belli,qui est hæres Ambrosij,qui instrumen
tum fecerunt,tenētur ad id quod interest si
6 non defendunt legitimum esse mandatum:
Bar.& Bal.in l.1. num.2.C.creditorem eui-
ctio.pign.Alex.cons.136.nu.1.lib.6.Bar.Ca
stren. Ias.& alij.in l.Ciuitas , nu.9. & 10.ff.
si cer.pet. Boerius decis.281. nu.6.Cra.vid.

consi. 329. numero 4. 5. 6. respectu uero Iulij Tatti, cũ is interuenerit huic instrumẽto mandati anno 1569. illudque habere ratum, & obseruare adiecta pro alijs promissione cum iuramẽto stipulatus sit, interueneritque etiam tanquam vnus de populo, & tanquam consul, & sic ratione officij instrumento celebrato anno 1580. & illud seruare adhibita solemni stipulatione iuramenti munita promiserit: nunc autem perfidè adeo, & impudicè spreta, & contempta sacrosancta iuramenti religione, in hoc iudicio cõpareat, conuẽta impugnet, & iniquè adeo veniat cõtra geminatam eius promissionem iuramento firmatam, est quidẽ condemnandus, vt petitum fuit ad id quod in-
7 terest, & ad periurij pœnas, nam qui semel a veritate deflexit hic non maiore religione ad periurium, quàm ad mẽdacium perduci consueuit, nec periurio latebra quęrenda est, sed omnino sincerè est seruanda iuramenti fides, quoties animæ salus nõ repugnet, nec quę vitia quis a natura interdum hẽt studio atque artificio quodã malitiæ, & tanto minus iuramenti religione condere debet, ne incredibili scelere scelus cumuletur, l. si qs maior. C. de transa. quæ vt reprimat petulan-
8 tiam eorum quos infamiæ suæ, neq; pudet, neq; tedet, grauissimas pœnas in eos statuit vt scribit Cla. §. periurium vers. itẽ scias, & vers. incidit, & duob. seq. Alex. cõsi. 76. col. pen. vol. 5. Goz. consi. 46. num. 8. ita vt post incursum periurium non posset etiam si vellet petere relaxationem, seu absolutionem a præstito iuramento. Alex. consi. 118. in fi. vol. 7. & cõsi. 83. nu. 7. vol. 5. Goz. cons. 69. nu. 21. Osasc. Pedem. decis. 66. nu. 10. cum sexcẽtis alijs qui in idem afferri possent: ad id vero quod dicitur agi de alienatione soli publici quę prohibita videtur sine venia, seu dispensatione Senatus, vel Principis ex eodem iure nostro c. 490. in secundo, respondetur adesse dispensationem in cuius precibus nominatim facta fuit mentio huius ꝓtractionis in publicum: Secundo respondetur non agi de alienatione soli publici, qa nihil occupatum fuit, vltra quam esset sub stillicidio tecti ipsius actoris, quod est priuati iuris ad Cœpol. de stillicidio. Tertio hæc non potest dici vera alienatio, sed potius ꝑmutatio propter decorem publicum, & re-
9 strictionem domus actoris quæ non continetur in ea l. vt ait Fab. a Mõte trac. de emp. & vend. secunda par. prin. nu. 25. Curt. sen. cons. 66. nu. 25. Alcia. consi. 9. nu. 13. lib. 1. aduertatur. Quartò nos versari extra casũ excitatæ legis, quia ex antiqua oppidanorũ consuetudine, & eorum legibus singularib. quotidie administratores vniuersitatũ concedunt, vt in publicum ædificia producantur ex causa onuphabente, vt nuper etiam in eo oppido seruatum fuit, & seruatur etiã in hac nostra Ciuitate Mediolani, in qua D. Vicecomes, & 12. prouisionum, & decuriones hæc concedũt, quę consuetudo sciẽte, & patiente superiore obtenta habet vim legis, & adiuuatur etiam dispositione iuris communis, vt in venditione Plateæ tradit, Felyn. in c. ad audientiam, nume. 5. de pręscriptio. Quintò contractus etiam nullus ratione solẽnitatis omissæ ex magis com.
10 Doct. sent. iuramento firmatur, vt tradit Seraphinus de priuil. iuramenti, priuilegio 61. nu. 4. 5. & infra, idque præsertim concedendum est cum interuenerit solemnis forma à iure communi pręscripta, nempe iudicis decretum, & non agatur de graui præiudicio vniuersitatis, sed de re minima, & leui, imò de magno eius commodo. l. vlt. C. de vend. reb. ciuita. lib. 11. Ias. in l. sciendum, nu. 13.
11 ff. qui satisd. cog. Claud. seysel. in l. 1. §. si autem, ff. ad Treb. Rom. sing. 334. Mars. sing. 276. nu. 2. Bru. trac. de statu. fœm. exclu. art. 9. q. 12. vbi videatur, non aduersantur vtiq; leges nostræ municip. quarum vna c. 430. in princ. vetat ne cum aduocato contrahatur: altera verò c. 431. vol. eod. prohibet ne sub spe victoriæ conueniatur sub certis pœnis: quia respondetur primo id fieri posse quando conuenitur aliquid extra rem litigiosam, nec certa summa expressa est, & litis impensa non est ab aduocato facienda,
12 cui certum salarium promitti posse non improbat lex communis, imò concedit eadem lex municip. c. 432. ita declarat Borgn. vid. decis. 41. nu. 45. volum. 1. quid enim impedire potest ne fiat pactum, vt si tu in huiusmodi causa media opera mea obtineas tenearis facere plateam quæ tui commodũ, & decus præseferat, vt inferius dicemus.

Secundò dicitur non repugnantibus huiusmodi legibus iuramento contractus ip-
13 sos firmari, vt in puncto decidit Seraphin. vid. trac. de priui. iuramento, priuilegio 170. numero 2.

Tertiò egregij isti defensores quasi ab Asino delapsi, an num vident suos clientes quorum sanguinẽ pinnata cauda adulant pręcipitant in laqueos, quos actori tendunt & suis captionibus tenentur, dum pœnis in tribus proximis legibus constitutis, quibus irretire actorem frustra contendunt eisdem fere & ipsi constringuntur: nam vtrunque cõtrahentium eas subire debere mandant eædem leges, & sic vt colliganti oculum eruant, non curant vnum ex suis amittere, & sua propria vincta cedere, vt aliena disperdant.

Quartò tollitur omnis dubitatio ex ob-
tenta Excell. Senatus dispensatione, nec re-
sistunt admotæ impugnationes; nam ad id,
vt exigatur ad legitimam faciendam perso
nam atque ideo ex interuallo adhiberi non.
potuerit. Respondetur primo, hoc casu ne-
gando ipsam dispensationem requiri ad ha
biles faciendas personas, quia alias sunt sua
natura habiles ad contrahendum, sed eam
potius desiderari ad confirmandum actum
qui geritur, quo casu certum est eam etiam
post adiungi posse, maximè vt hic, quando
14 fauor, & vtilitas illius in cuius fauorem re-
quiritur, id postulat ad Doctores commu-
niter, maximè Alexand. & Ias. in l. si quis ni
hil bona, §. iussum. ff. de acquir. hæred. & ita
quotidie seruat vsus optimus rerum Ma-
gister.

Secundò dicitur dispensationem hanc
sicut etiam auctoritatem esto etiam citra
veri præiudicium, vt ad integram faciendã
personam requireretur etiam post contra-
ctum adhiberi posse, quando vt in casu no-
stro ab initio conuentum fuit inter partes
de quærenda interpositione decreti, seu au
ctoritatis superioris, quia censetur ab initio
interposita dispensatio, cum à principio a-
15 ctum fuit de ea interponenda, quia valet
actus factus sub conditione, si confirmabi-
tur a superiore, vel si eius auctoritas acce-
dat, vt in casu nostro expresse pactum fuit,
ita tradit Dec. in cap. venerabilis, in secun-
do notabili, de confirma. vtili, vel inutili, &
in his terminis ita declarat vidend. omnino
Simoncell. tract. de decreto in præfatione,
num. 35. & 46. & ante eum Socinus senior
consi. 15. nu. 40. & 41. volum. 1. & cum con
tractus initus fuerit sub conditione obti-
nendi dispenationem quatenus necessaria
fuisset, & nõ aliter, nec alio modo, hinc col-
ligitur optima mens contrahentis, & con-
uentio, hæc non potest, nisi iusta & laudabi
lis dici, cum id omne remissum sit arbitrio
superioris, vt notatur in cap. 1. de rerũ per-
mutatio. in sexto. Gigas tracta. de pensio. q.
4. ante numerum 3. & dixi ego consilio 28.
numero 6.

Tertiò id eo magis dicendum est, cũ aga
tur, vt hic de contractu admodum vtili, &
in cuius fauorem dispensatio requiritur, vt
satis oculata fide nouit ĩtegerrimus Iudex,
& res ipsa non in opinione dubia, sed in pre
sentia atque ante oculos proposita indicat,
& patefacit, vt probat idem Simonc. relato
loco nu. 44.

Non obstat etiam, vt dispensatio condi
tionem habere videa tur, scilicet vbi instru
mentum aliàs validum sit, quia ex manda-
ti instrumento exhibito, & ex adhibito de-
creto, & ex adiecta sacrosancta iuris iuran-
di religione hæc constat in ea re esse.

Non officit vtique, vt concessa sit dispen
satio attento consensu, & de eo non con-
stet, immo potius de dissensu: quia respon-
detur hoc satis patere, cum contrahentes
ipsi se inuicem procuratores ad ipsam
dispensationem obtinendam constitue-
rint, & quidem (vt aiunt) irreuocabiles, ap-
posito iuramento, hocque in precibus ex-
pressum sit, vnde non potuerunt postea dis
sentire, aut penitere: nec hoc amplius erat
positum in eorum manu, aut potestate, pre
16 sertim in tertij, idest actoris præiudiciũ, cui
iam ius quæsitum erat, ita sentit gloss. in §.
religiosum in verbo consentiente, instit. de
rerum diuis. & declarat ex alijs Gabr. tit. de
iureiur. conclus. 1. num. 11. nec qui fecerant
assertam protestationem habebãt legitimã
personam, & auctoritatem sic agendi ab ip
17 sa vniuersitate, & procuratoris reuocatio
non ualet, nec tenet nisi sit expressa, & exi-
guntur multa alia de iure seruanda, quę om
nia prætermissa, & neglecta fuere, vt habe-
tur ex lege nostra municip. c. 65. volum. 1.
imò cum ab impictis, vt dicitur nullitatib.
contractus optimè defendatur, & sit stipula
tione, & iureiurando confirmatus, non li-
cuit amplius penitere, & ab eo recedere l.
18 ex placito, C. de rer. permuta. latè Gabr. de
iureiur. conclus. 9. nume. 1. & si res non erat
integra, id erat ex parte actoris qui negotio
se immiscuerat, & adeo egregiam operam
nauauerat, vnde nõ amplius permittebatur
voluntatis mutatio, & hæc exceptio fundi-
tus euertitur ex missione actoris tunc facta.

Non refragatur vtique, ut dispensatio
speciatim ea omnia quę obstare possent nõ
tollat, quia imò contrarium verius elucet,
& probatur ex rescripto, & ex precibus ex
quibus rescriptum interpretatur; nam no-
minatim dictum fuit de protrahendis do-
mibus, & sic de soli illius alienatione, & in-
tegerrimus Iudex qui rem sub suo aspectu
subiecit, & sibi ante oculos posuit, & for-
mam vidit, & ex ea quale ædificium futu-
rum sit facilè cognoscere potuit, simul po-
test intelligere an omnia pro veritate enar-
rata sint, nec ne? Item expressum fuit, non
obstante quod dici posset contractum cum
vniuersitate, & inter Aduocatum, & clien-
tem, & sic certum est omnia expressa fuisse
quæ potuissent mouere ipsum Principẽ ad
consentiendum, vel ad dissentiendum, sed
refellitur omnis dubitatio quia lex nostra c.
431. vol. 1. de paciscendo sub spe victoriæ,
non imponit eam pœnam, vt nullus sit con
tractus quã imposuerat in alijs anteceden-
tibus capitibus, quę speciatim sublata sunt.

Item

Item quia expressum fuit in precib. pactis, modis, & formis in instrumento conuentum contentis, quod Senatui exhibitũ fuit,
19 vnde non potest negati qui omnia expressa sint, cum tamen omne vitium etiam surreptionis cesset si (vt nostri aiũt) pſumptiuè aut tacitè ex cõiecturis aliquid exprimatur, & ad tollendam surreptionẽ sufficiat scientia concedentis in genere, vt scribit Crau. consi.79.nu.8. pulchrè Alc.vid.consil.31.n. 60.61.62.lib.9.incip.Mag. equitis, & satis expressum dicatur quod exprimitur per re-
20 lationẽ ad aliud, maxime ut hic quod certũ sit, ut fuse explicat Tiraq. de leg. connu. glo.7.in uerbo expressum, num.182.& infra, & ideo magis est admittendum, cum huiusmodi concessiones in forma etiam ex stylo Tabularij Senatus concedi soleãt, sicque vndique perspicuum est dispensationẽ ipsam optimè defendi ab allatis impugnationibus, & ex consequenti contractũ in suo robore stabilem, & firmum manere, & a pęnis earum legum incolumen seruari, tot iustis, & probabilibus causis, nec esse in earum casu, nec mouere debet, quod contra mouetur, vt scilicet actor contractum non expleuerit, quia respondetur nos versari in contractu stipulatione roborato, & iuramenti sacrosancta religione confirmato, & constricto, quibus casibus ex defectu nõ implementi etiam si versaremur in contractibus innominatis, non attertur id vitij vnde contractus nullus dicatur, nec licet pęni-
21 tere, sed tantum agi potest ad id quod interest.l.1.§. vlt.ff. de pact. vbi est tex. clar. ex Ias.post alios nume. 9.l. ex placito, & l.cũ precibus, C.de rer.permuta.Gabr.lib.com. op.tit.de iureiur.conclu.9.num.1. Alc.pulchre consil.43.num.11.lib.6. secundo dicitur actorem teneri implere sub cõditione, scilicet vbi pars aduersa prius satisfecerit promissioni, & vt verbis pactionis vtar, manutenuerit sollicitatorem in hac causa in ciuitate Mediolani, & subministrauerit impensas in ea re necessarias, vt manifeste, & palam indicant pactionis verba, etiam in vim conditionis concepta, vnde cum eorũ factum antecedere debeat factum, & implementum actoris, hocq; ab illo penderet, cõsequitur pulchra, & satis nota illa iuris conclusio, vt qui facere aliquid debet, vt acci-
22 piat, nũquam accipere possit, aut valeat obligatum ad faciendum in more constituere nisi ille primo doceat se plenè, & perfectè ex parte sua omnia quæ ad eum pertinebãt fecisse, quia qui non facit quod debet, non recipit quod oportet.l.Iulianus.§.offerri.ff. de actio.empt.Alexand.ad Bart.vid.omnino in l.quaero.§.inter locatorem, num.1. in verbo & facit ad multa ĩ littera A.ff locati. Rom.pariter vid.consi.244.num.4.Ias.in l. huiusmodi,§.seruum,nu.6.de leg.1.& complures, & complura adduxi ego consi. 43. à num.1. vsque ad numerum 5.& confirmatur, quia qui nititur ex contractu cõditio-
23 nem habente, debet conditionem perfectè & legitimè probare, vt consequatur quòd intendit aut alteri moræ vitium afferat, vt ait Crau.consi.170.nu.8. Ias.in l.in stipulatione, num.9.& 13.de verb.oblig.com. dicit Bello.consi.59.num.4.nec hoc casu satis est coniecturalis probatio, sed requiritur
24 certa & liquidissima, cum in modum cõditionis id exigatur, vt tradit Mascard. de proba.quæst.10.num.77. Secundò respondetur ex facto-subsecuto abundè probari explementum, & per actionem actoris, & satis est si per eum non steterit, quod probatur statim atque non docetur eum fuisse requisitum, & requisitum noluisse negotio incumbere, quia satis est si aduocatus operam impartiatur clienti postulanti, non tñ cõtra, Aduocatus debet requirere cliẽtes, & sollicitatores, & ideo debent honorariũ habere etiam si susceptum patrocinium nõ defendant, vel iusto impedimento detenti,
25 vel quia per eos non steterit, quominus id agerent, quia non fuerint requisiti, vt explicat in puncto, Spec.vide.tit. de salarijs sub rubr.de salario aduocatorum, numero 10. & alios refert interpres iuris nostri munici. cap.432.num.3.volum.1.nec moræ culpa alicui inijci potest, cum per debitorem non
26 steterit quominus satisfaceret, cap.cũ non stat, vbi Dyn.de reg.iur.nam nulla intelligitur mora ibi fieri, vbi nulla est petitio. l.nulla, vbi est tex.ad litteram.ff.de regu.iur. l.in iure ciuili, vbi late Cagn.& Dec.ff.de regu. iur. Perusinus in cap.ex ratione, nu.37.de
27 appel.Soc.sen.in l.iure ciuili.ff.de cond.& demõst.sicut & nulla desidia ascribi potest si non vocatur is quo alter non indiget, vel vsus non sit, quia non oportuit, vt tradit Balb.trac.de præscript.4.p.prin. quæst.12. num.16.post Fely.in c.ad audientiam, nu. 19.de præscrip. Tertiò dicitur ex confessione aduersariorum in responsione facta coram D. Prætore Mediolani anno 80. die 6. Septembris satis colligi, & probari negotiũ eo perductum esse, vt amplius ipsimet aperto ore fateantur non egere opera aduocati, sed tantum simplicis Procuratoris, vel solicitatoris, quia iam motæ dubitationes, & in quibus consistebat vis, & neruus negotij fuerunt ab actore sublatæ, qui teste Deo affirmat coram ipsis iudicibus semper, & quoties fuit postulatus adhibuisse, & schedulo quidem eandem operam, quam in eius re

adhi-

adhibuisse, & euentus rei, id satis compro-
bauit, cum causa ipsa olim circiter annum
1570. inchoata, & postea septem annis &
eo amplius propter difficultates moras in-
termissa, & deserta ab eodem actore instau
rata fuerit, & dissolutis iniectis nodis, eò re
dacta sit, vt facile fuerit in ea obtinere: de-
monstrandum est igitur atque ex cõtrario
probandum, causam egere opera aduoca-
ti, & nunc actorem requisitũ negauisse ope
ram præstare, quod longe multum a veri-
tate distat. Quartò cum nedum extra iudi-
cium suis litteris, sed etiã in iudicio, & non
semel at sæpius actor aduersarios commo-
nuerit & interpellauerit ad faciẽda ea, quæ
sui muneris erant, seque paratum obtule-
rit ad ea omnia, in quibus sua opera esset
necessaria equidem hinc perspicuum est ab
eo omnem abesse moram, & cuius culpam
omnem fuisse aduersarijs impositam, & si
vnica etiam extra iudicium facta interpella
28 tio ad id satis est, quanto magis iudicialis,
& toties geminata, exuberabit, vt tradit
Menoch. de arbitr. iud. casu 220. num. 25. &
infra plur. seq. & si noluerũt vti opera acto-
ris, vel ab eo diuertere maluerunt post para
tam ab eo mensam, & instructa omnia hoc
suæ culpæ tribuant, nec actori id obesse po
test, qui se paratum semper obtulit: mora
namque sua cuilibet debet nocere ex notis
29 sima iuris regula. c. mora. de reg. iur. in 6. vn
de nihil non videtur, quod sit factum legi-
bus rescindi posse & turpe inceptu est.

Nec magnifaciẽdę sunt impugnationes,
quæ afferuntur ad euertendam harum in-
terpellationum vim, & primo illa citatio-
nis minus solemnis, quia præterquã quod
satis iam hoc argumenti inane genus dilu-
tum est, dicitur sufficere etiam interpella-
tionem extra iudicium, & eam quæ etiam
facta fuit anno 1580. coram Prætore Me-
diolani, & litteris actoris, quarum aduer-
sarij non possunt diffiteri plenam habuisse
notitiam, cum essent etiam Regentibus in-
scriptæ.

Non aduersatur vtique huiusmodi inter
pellationem non satisfacere ad eximẽdum
& subtrahendum actorem a suscepto one-
re, quia contrarium ex his, quæ proximè di
ximus longè verius dignoscitur cum præ-
sertim factum aduersariorum antecedere
deberet factum actoris, & id habeat tacitã
eam iuris conditionem, scilicet quatenus
is requiratur, & eius opera necessaria foret.

Non refragatur vtique quod dicitur ex
varijs scripturis constare vniuersitatem re-
nuisse quendã sollicitatorem, quia præter-
quam, quod id ex eis necessario non proba
tur, & nihil stultius videtur quàm obijcere
aduersario, quod ille si verbo negarit lon-
gius progredi non possit, qui obiecit, dici-
tur, id nihil facere nisi legitime ad conuen
tionis præscriptũ doceatur speciatim fuis-
se solicitatorẽ constitutum in hac causa, itẽ
eum postea re ipsa cum effectu operam sol
licitam, & assiduam, & successiuam, vt tene
batur præstitisse, actoremque requisitũ no-
luisse ei rei superesse atque legitimè probe
tur vniuersitatem vltra solicitatorem pe-
cunias subministrasse, & alia ad quæ lege
conuentionis tenebatur, quia simplex pro-
30 batio non satisfacit, vbi cum qualitate ex-
quiratur, vt ait Deci. cons. 661. nu. 4. & fa-
cit, quia qui tenetur ad patientiam, vel ad
factum (vt aiunt) successiuum nõ liberatur
semel præstando, sed debet assiduè, & con-
tinuato spiritu, seu successiuè, id adhibere,
31 seque continenter id adhibuisse proba-
re, l. si quis domum. ff. locati. l. corruptionẽ.
C. de vsufructu. Ias. vidend. in §. actionum,
num. 147. insti. de actio. Carot. lare tract. lo
cati par. 2. sub tit. de euict. num. 4. quod sa-
tis hoc casu probatur ex verbo illo ipsa vni
uersitate manutenẽte solicitatorem, quod
demonstrat solicitam & assiduam ac conti
nuatam operam, sed vt iam his cognitis ad
alia accedamus, quæ supersunt. Non resi-
stit igitur quod dicitur vniuersitatem vsam
esse aliena opera, quia hoc nihil ad rem, cũ
hoc fuerit suæ volũtatis, & vti potuisset ope
ra actoris, qui paratum semper se obtulit:
nec inde demõstratur eam vsam fuisse alie-
na opera tanquam aduocati, sed solũ pro-
curatoris, vel solicitatoris, cum & aliàs di-
xerint negotium non egere opera aduoca-
ti, & Ioseph Drallus, cuius opera vsos fuis-
se inquiunt, licet doctoris insignia suscepe-
rit, artẽ tñ tabellionis faciter & exerceat,
vnde iuxta vulgatum illud adagium ne su-
tor vltra crepidam: præterea tantum abest,
vt ex emptione domorum facta recessum
à conuentis dici possit, vt potius hæc ipsa,
quæ facta sunt magis adiuuent conuento-
rum executionem, præsertimq; quia si ipsa
sententia non fuisset obtenta intra septem
annos, vt obtenta non fuit conuentum ex-
titit, vt actor ipse teneretur interim opus fa
cere, & in necessarium antecedens domos
emere, & pretiũ postea repetere ab Vniuer
sitate in casu victoriæ: nec dicatur actorem
deseruisse cõuenta incohãdo domos, quia
ex instrumento cõuentionũ cauetur, vt in
præsentia, seu etiam quandocunque sibi li-
ceret id ædificium extruere, & sic etiam an
tequam in causa obtineretur; Rursus si ma-
teriæ partem accepit, id nihil est cum [illegible]tũ
fuerit auctoritate Senatus, & Iudi[illegible], & in-
terpellata fuerit vniuersitas ad [illegible] accipien-
dam,

dam, & eam habere noluerit, & id ex alijs iustis rationibus factum fuerit, vt ex replicationibus ipsius actoris satis colligi potest, quæ hic non repetuntur, breuitatis causa, cum ex eis facilè integerrimus Iudex præcipere possit quàm inania sint hæc partis diuersæ commenta, quæ potius confirmant, & adiuuant cōuentionē, quàm ei aliqua in parte aduersentur, cùm potius dirigātur in faciliorem eius exitum; vt in simili tradit Lācell.tract.atten. appel. pēdente, limit.4. cap.12.& cum petitum fuerit nedum solutum pretium, sed distinctè, & ordinate pre-
32 tium extimādum, & quo extimatæ sunt domus ipsę, cessat omnis recessus à conuentis, & diluta remanet omnis dubitatio, præsertim eo addito, ut scilicet hodie nouano nō inducatur nisi expressè agatur, maxime in contractu hominum præsidio, idest stipulatione munito, & diuino iure, idest iuramento vallato, l.vltima.C.de noua. & maxime cum actus isti nusquam repugnent, sed adeo inuicem inter se conueniant, vt potius auxilio sint executioni conuentionis, maioremvè vtilitatem habeāt, maius vè commodum ipsius vniuersitatis præ se ferant, cui si aduersarij inseruirent hæc contra manifestum decus, & ornamentum oppidi, aduersus omne ius, & iustitiam, & conuentorum fidem non attentassent, nec pro leui priuato eorum commodo, communem vtilitatem dilabi miserè finerent, cum tamen Patriæ bonum cæteris charitate præstare debeat: nam Reipublicæ nomen est quidem magis vniuersū, & propterea, quod tamē
33 cum bona venia bonorū dixerint non possum non nisi vehementer damnare eos, qui sub falsa publici bono specie nō modo succum, sed sanguinem Reipublicæ sugunt, atque vorant: quæ enim est capitalior pestis, quam illorum qui cum mali sint, id agunt, vt boni videantur, & omnia referunt ad suū fructum, non ad illius commoda, quem diligere profitentur foris, pro publico bono garruli, & loquaces, sæpe tumultuantur, clamant, & pugnant, at domi muti, & elingues, ac taciti omnia ad se conuertunt, Reipublicæ semper aliquid dettahunt, & eius quomoda quæ publicè, & palam tutari visi sunt, ad se rapiunt, & omnibus rebus, vt res se dant, ita magni atque humiles sunt, hisq; simulationis artibus obfirmant, commodorum suorum vicem, quam decreuerunt persequi, & dum hæc agunt se simulant, aliàs res agere, cum illo concordant, ab illo discordant, vt habeant, quæ eos oblectent, vt per fas, & nephas lucrum faciāt, quos nisi resipiscant, uti perniciosos homines, & qui beneficia fœnerantur, & vti palmites qui fructus non faciūt, Deus spergat, & in ignem mittat, cuius terribilis Maiestas, & seuerus in improbos aspectus, iam tandem deberet eos a tanto scelere absterrere, & ita agere, vt ad bonam frugem redeant, quod faxit sua pietate idem Deus Optimus misericordiarū pater, nā nisi conuersi fuerint gladium, sicas, & fulmina vibrabit, intentum arcum, in quo parauit vasa mortis laxabit, & remittet, tela emittet, & sagittas conijciet, quibus eosdem miserè configat, traijciat, & conficiat.

Nec postremo mouere debet difficultas casus victoriæ nuper repetita, & aliàs excitata excerpta ex Castren.in l.si qui.C.de postu.& Alex.in l.litem C.de procura. nam ea omnis tollitur.

Primo quia ipsa conuentio, est extra rem litigiosam, & ad actorem nihil peruenit, nisi quædam aerea commoditas quę est maior, & vtilior ipsi vniuersitati. reprobatur enim pactio quando aliquid in casu victorię pro-
34 mittitur, vel in re singulari, vel in certa summa ex his quæ sunt in lite, nam quicquid lo. antiquus interpres seu glossarum confector, & alij senserint qui voluerunt pactum valere etiā de re litigiosa modo sub nomine quotæ conuentum non sit, Azo, & cæteri interpretes crebriore, cōsensu propter eandem rationis vim, tenent huiusmodi pactum irritum esse, secus si aliquid conuentum sit extra rem litigiosam, etiam in casu victoriæ, ita aperte distinguit glos.in verbo datum, in l.sumptus. ff. de pactis, quam sequuntur ibidem Bart. Bald. Angel. & idem Bald.in l.si qui.C.de postu. Guido Papæ decis.102.Plot.in l.si quando nu.536. C.vndevi, Borgni.ea decis.41.numer.45. par.1. Io.ab Amicis cons.149.& de communi testimonium dicit Carot.tract.locan.in secūda impressione tit.de fructibus, & lit.expensis, num.79.& cum ipsam glosam sectentur Bart. & Bald. totq; insignes iurisconsultissimi negari certè non potest quin hæc opinio sit crebrior, præsertim cum Bal.in ea.l. sumptus, adductus ab Alex. in excitata l. litem, C. de procurat. loquatur quando aliquid promissum esset in casu victoriæ ex eo quod in litem adducitur.

Secundo idem Castren.in ea.l.sumptus. ff. de pactis, & ipse loquitur quando adest magnus quippe excessus, veluti qa in casu non victoriæ nihil prorsus deberi conuentum sit, aut quid minimum quæ inæquabilis varietas esse non potest in casu nostro si habeatur ratio pretij ipsius soli quod est librarum mille quatuor centum, in æteriæ domorum quæ est librarum ducentum, & commodi apotecarum, & honorarij debiti, quę

magnam

magnam, & ferè æqualem illi constituunt summam.

Tertiò Castrens.& Alex.explicitè agunt quando in casu victoriæ tantum aliquid sit conuentum, ita vt expresse actum sit in casu non victoriæ nihil deberi, aut aliquid tenue,& exiguum:secus si nihil actum sit,sed simpliciter id remissum sit in dispositione iuris,quia tunc cum paciscens debeat etiã eo casu salarium consequi ex prouisione legis:quia licet causa amissa sit,non tamẽ ipse sui laboris iacturam facere debet. Afflic. in constit.regni rubr.82. de salario aduocati,numero 4.lib.1.deficit ratio Castrens.& Alexand.vt per fas, &nefas velit ad victoriam toto spiritu intentus aspirare, ut pulchrè,& melius cæteris distinguit Saly. vidẽ dus in ea l.si qui.C.de postu.& hic est propriè casus noster:nam in casu amissionis nihil de honorario actum fuit,sed id omne relictum in dispositione iuris, vt satis probatur,quia i alio priori capite de eo tacta fuit mentio: & quia scriptura tempore instrumenti confecta a quà desumptũ est instrumentum, habet pactum manu tabellionis scriptum,vt scilicet in ea summa librarum 1400.id honorarium comprehenderetur, & tamen id fuit deletum, quia voluerunt partes id saluum esse ex præscripto iuris, cui aduersari singulari pactione noluerũt, atque hoc idem comprobatur eo necessario argumento,quia illud pactum debebat executioni mitti etiam ante finẽ litis,vbi ea intra septem annos ad finem perducta non fuisset,prout perducta nõ fuit, & sic elucet in eo casu de honorario nihil actum fuisse, vnde versamur extra casum Castr.& Alex. scilicet,quando actum fuisset, vt in casu victoriæ nihil deberetur, immo vt gratis patrocinium arriperetur & susciperetur.

Quartò iustè fuit conuentum in tertio casu,vbi omnino non obtineretur, sed pro parte,vt tertij iudicio ad ratam victoriæ laborum,& commodi compensatio,remuneratioq; ac taxatio fieret,quod excludit omnem dolum, quia plura erant causæ controuersæ capita respicientia præteritũ, præsens,atque futurum tempus,vnde si in vno capite victum fuisset ad ratam victoriæ habenda,& incisa erat laborum ratio,vt inquiunt Bald.& Sal.in l.vnica,num.8. C.de suffragio,& cõmunem profitetur Euerard. consi.212.col.3.

Quintò cum huiusmodi pactum videatur improbatum propter subditorum vtilitatem tantũ, equidem oritur naturalis obligatio, atque ideo cum iuramento ei renunciari põtest,vt in terminis fortioribus pacti quotæ decidit Guido Papæ videndus decis. 190.& sequitur Seraphinus adducto tractatu de priuilegijs iuramẽti, priui.170.

Sextò cum intercesserit in casu nostro decretum Iudicis, qui omnia laudauit,& approbauit,omnesque defectus de medio sustulit,lõge multum abest omnis præsumptio calumniæ,doli,atque fraudis, vt dicitur de simonia,& de pęna l.si quis in tantã. C.vnde vi,quas huiusmodi Iudicis auctoritas tollit,vt ait Cępol.caut.221.num.10. Simoncel.omnino videndus trac. de decreto lib.3.tit.7.inspect.3.nu.45.

Septimò ex dispositione iam adductæ nostræ legis cap.431.vol.1. non irrogatur ea pœna,vt nullus sit contractus,vt in præcedenti capite,& ex consequenti,cum hæc lex municipalis sit posterior pœna iuris cõmunis ab ea tollitur ex magis recepta sentẽtia,vt fatetur Clar.§.fin.quæst.85.qui generaliter loquitur in quacunque materia pœnam afferente, cui addatur Bald. in l. non dubium,nu.28.C.de legibus.

Octauò quando paciscens in lite mota ius, seu interesse habet huiusmodi pactionem inire potest,cessatque pactũ de quota litis, eiusque pęna,& ratio,cum iam sit particeps litis,immo potius dicitur honesta, & laudabilis conuentio super ipsius euentu litis, vt egregie in his terminis consuluit Marc. Brunus consilio 45.& satis probatur ex l.vltima,in princ.ff.mandati.

Nonò ex Senatus Excell. litteris seu dispensatione,vt iam præmonuimus,certum est omnem dubitationem tolli, cum ea dispensatio sit ex porrecto supplici libello intelligenda, & ille hunc casum exprimat, & generatim, & speciatim,cum se ad instrumentum referat quod exhibitum fuit, quo fit,vt hęc dicatur vera,& propria expressio, & explicatio etiã si pro forma exigeretur, vt post Alciat.eo consi.31.nume.61.lib.9. tradit Tiraq.de leg.connu. in verbo expres. glo.7.num.194.

Nec dicatur dispensationes odio imbutas esse,atque ideo strictè esse intelligẽdas, quia cum hæc ad instruendum forum pertineat,& decus,& ornatum publicum præseferat,dicitur publicam habere vtilitatem, quandoquidem publicè intersit, vt amplæ sint plateæ, vt pulchra,& lauta, ac magnifi
35 ca extruantur ædificia.l.ciuitatibus.ff.de leg.1.gl.in verbo similia,& in verbo si quæ alia in §.vniuersitatis,instit.de rerum diuisi. vbi videatur Ioan.à Platea facit l.ędificia.l. præscriptio.C.de operibus publi.l.2. C.de ædificijs priuatis,& probant Ripa in rubr. de damno infecto,num.6.Romanus singu. 718.incip. quæro an officiales stratarum, Marsilius Practica crim. i verbo aggredior, num.

num.58.64.& 68.Curt.iun.conſ.19.nn.13.
& ideo tam ex noſtris conſtit. tit. de priua-
tis ædificijs,quàm ex iure communi multa
conceduntur priuilegia lautè, & ſplendi-
dè ædificantibus, & ad ciuitatis, inſigniſq;
oppidi decorẽ valdè pertinet,ne cœpta ædi
ficia imperfecta remaneant, vt ait Iaſ. in l.
Prætor ait,§.deinde, ſi quis nemine,& l.fin.
ne quid in loco publ.& tot.tit. C.de operi-
bus publicis, atque iccirco diſpenſatio ob
eam cauſam late fuſeque eſt intelligenda,
& de caſu ad caſum porrigenda cum fauo-
rabilis dicatur,& merito debita cum ex iu-
ſta cauſa,& propter publicam vtilitatem fa
36 cta ſit,vt diſtinguit Dec.in cap.at ſi clerici.
§.de adul.num.24. de iudicijs. incertus au-
thor tract.de crimine læſæ Maieſt.10.quęſ.
num.4.& 5.in 10.volumine tractatuũ, Ab-
bas in cap.ad aures,num.8.de reſcrip. Fel.
in cap.nonnulli,verſi.ad euitandos,ſub nu.
16.verſic.& fauore publicæ vtilitatis, & ver
ſiculo ſimiliter.Ludouic.Rom.vbi infert ad
publicam vtilitatem ratione amplitudi-
nis plateæ de reſcriptis,quibus adiungo P.
Burgaſium tract.de irregu.& diſpenſa.par.
2.quæ ſit cauſa diſpenſa.num.11. & 14.&
tit.ſequenti.Prętera nedum propter publi
cam vtilitatem, ſed etiam quando in diſpẽ
ſatione,ratio eſt expreſſa,quę ſuadeat,fit ẽt
in diſpenſatione latior interpretatio, vt cõ.
dicit.Deci.eo.c.at ſi clerici,§. de adulterio,
numero 10.de reſcriptis,Beretta conſ.42.
additur generaliter conceſſum intelligi,qđ
ſpecialiter quis fuiſſet permiſſurus. l.qui pe
culij admi niſtrationem de peculio,& gene
rale eſt, vt in quacunq; diſpoſitione expreſ
ſum, & ſtatutum intelligatur, quod veriſi-
mile eſt ſtatutum fuiſſe,ſi hoc quæ ſitũ fuiſ-
ſet ex vulgata traditione, gloſ. in l.tale pa-
ctum in verbo per exceptionem,propè fin.
ff. de pactis,& in reſcriptis probat text.in c.
ſuper litteris,& cap.poſtulaſti de reſcriptis,
Curt.iun.videndus,conſ.19.nu.15. Cam-
pegius inter cõſilia Bruni feudalia, conſi.2.
num.50.Tiraq.eo trac.de legibus connub.
in verbo expreſ.gloſ.7. num.181. Mantica
de coniectu.vlt.volun.lib.3.tit.19. num.4.
& cum ſpecies non poſſint dici à genere ſe-
paratę,ſed incluſę,ſequitur & diſpenſatio
circa genus includat omnes eius ſpecies,
quia facta in vno ex connexis, trahitur ad
aliud, maximè ſi ſit ſolitum concedi, gloſ.
Abb.& Doct.in cap.quia in tantum, nu.4.
de præbendis, Alciat. conſ.44.num.9. lib.
6.Cra.conſ.11.nu.43.& omni caſu poſſet
ad abundantem cautelam ex Decij ſenten.
conſ.114.num.4.& 5.eius declaratio habe
ri à Senatu Excellentiſſimo, qui diſpenſa-
tionem conceſſit, cum eius ſit interpretari

eiius eſt condere: nec verendum eſt, quin
reſpondeat hoc ſuæ mentis fuiſſe, cum ma-
xima æquitas ſubſit,quæ etiã ſi ſcripta non
foret, eundem tamen excelſum ordinẽ mo
uere deberet, quandoquidem ex Cæſareis
noſtris conſti.tit.de Senatorib.poſſit diſpen
ſationes concedere æquitate ſuadente, &
iudicet ſola facti veritate inſpecta, vt ſentit
Boſſius titu.de remedijs ex ſola clementia,
num.44.Clarus.§.emphiteuſis quęſt.13. &
§.teſtamentum,quęſt.77.verſiculo contra-
rium,Alcia.conſilio 212.numero 10.lib.9.
Crau.conſi.680.num.12. Senator Menoc.
de Arbitr.iud.quęſt.5.num.5.imò vigente
ęquitate, etiam nõ ſcripta deberet inferior
Iudex ſuperiorem conſulere, Neuizanus
tract.quomodò ſit Iudicandum,nume.68.
nam diſpenſatio quando fit ex iuſta cauſa,
qualis & hęc, dicitur ęquitas, cum ęquum
id ſit,cuius contrarium eſt abſurdum, Tira
quellus de retractu legali,§.35.gloſ.1.ante
num.29.& cum reſcripti interpretatio plu-
rimum à prudentis Iudicis arbitrio pẽdeat,
vt probant idem Senator Menoch. de arbi
tra.iud.caſu 201.a num.22.vſq; ad nu.26.
idem Burgaſius,eo tractat.diſpenſationis,
ſub titulo de interpretatione diſpẽſationis,
num.17.conſequitur, vt in arbitrarijs ęqui
tas etiam non ſcripta poſſit rigori pręferri,
vt egregiè declarant Cagnol. in l. in omni-
bus,maximè nu.14.ff.de regulis iuris. Ste-
phanus de Federicis tracta.de interpretat.
par.3.n.58.nec aduerſatur Corbulus tract.
quibus modis emphi.priuetur iure ſuo,ſub
titu.de priuat.ob alienat.ampliat. 11. quate
nus ait,ex licentia alienandi data Sempro
nio eius heredẽ vendere nõ poſſe,quia vbi
tractatur de diſpenſatione, & relaxatione
iuris prohibiti, illud quod verbis claris, &
expreſſis, & apertis non conceditur, vide-
tur omiſſum. Nam loquitur contra com-
munem aliorum ſententiam, ſiquidem li-
centia alienandi data Sempronio porrigi-
tur ad eius hęredem. l.ſi pactum. §.vltimo,
38 ff. de probat. l.ſicut. §.debitori, ff.quibus
modis pignus,vel hypotheca ſol.cap. impe
rialem,vbi Iſern.numero quinto, Afflictus
numero 77.de prohi.feu.alienati. rurſus id
vbi verum eſſet procederet, vbi conſtaret
de mente diſponentis,quod voluerit,ſe re-
ſtringere ad vnum:ſecus ſi contrarium ap-
pareat, vt hic, cum conceſſio vni nomina-
tim non ſit facta,ſed expreſſus ſit terminus
genericus aptus ad alia comprehenden-
dum,quia tunc non dicitur progreſſio, aut
extenſio, ſed comprehenſio, & propterea
is idem ſentit numero ſexto, duodecimo,
vt licentia data emphiteotę, vel debitori,
comprehendat hęredem, cum eo nomine

hæres

hæres etiam veniat, sicque terminus genericus contractus inter clientem, & aduocatum continet etiam, maximè ex verisimili concedentis mente, casum sub spe victoriæ, cum tanquam species eo generali sermone veniat.

Quare cum integerrimus Iudex, iam quasi manibus teneat, quàm perspicuum sit actoris ius, quamvè bene defendatur ab admotis, & iniectis dubitationibus, quæ radicitus euersæ, & funditus deiectæ videntur, reliquum est, vt iustè quod iustum est exequens, pro actore sententiam iam tandem pronunciet.

Laus vni & trino Deo.

Bimius Mediol. I.C.

PRO IOAN. BAPTISTA Conrado.

ARGVMENTA.

Masculi, an, & quando fœminis anteferendi sint, maximè in testamentaria dispositione, in qua descendentes vocentur.

Fideicommisso subiecta bona, an prohiberi possint, ne ex causa dotis alienenrur, & alienara, an & quando auocari possint à filijs alienantis in casu mortis vocatis.

Pater an habeat vsumfructum in bonis filiæ legatis, si religionem ingrediatur, & quid dicendum si annuus redditus legatus sit.

SVMMAE RERVM.

1 *Substitutio fideicommissaria in reciproca comprehenditur.*

2 *Descendentium appellatione continentur tàm masculi, quàm fœmina vsque in infinitum.*

3 *Testator præsumitur se voluisse conformare ad ius municipale, & commune.*

4 *Masculi vnius stipitis, an, & quando sint præferendi fœminis alterius stipitis vbi simpliciter descendentes vocati sint.*

5 *Testatoris consuetudo in eius voluntate interpretanda multum valet.*

6 *Testator potest disponere, vt fœmina vnà cum masculis succedant etiam si lex municipalis fœminas propter masculos excluderet.*

7 *Masculi an excludantur fœminam à filio grauato institutam.*

8 *Subiecta fideicommisso bona, an, & quando ex causa dotis alienari queant.*

9 *Testator prohibere potest ne bona alienentur etiam ex causa dotis, ex magis comm. opinio.*

10 *Maritus etiam constante matrimonio dicitur dominus dotis etiam inæstimata ex com. Doct. sentent.*

11 *Vxorem viro imperare, quàm indecorum, & perniciosum sit.*

12 *Prohibita res alienari etiam si alienata recuperetur, attamen non effugitur pœna alienationi adiecta.*

13 *Testatoris expressa prohibitio est fortior ea tacita legis, & ideo per eā impeditur translatio dominij, secus in tacita.*

14 *Traditio si non sequatur non committitur pœna alienationi imposita, nisi testator aliter disposuisset, & quid si in casu contrauentionis pœnam adijcerit.*

15 *Fideicommissi legem ignorare præsumitur suus hæres, secus si is extraneus fuerit.*

16 *Ignorans contrauenire non dicitur.*

17 *Fideicommissum in casu alienationis tandiu durat, quandiu casus alterius fideicommissi in casu mortis euenerit.*

18 *Filiorum appellatione nepotes continentur.*

19 *Dictio infrascriptos primos, & secundos hæredes complectitur si de eis facta sit mentio in testamento.*

20 *Vsumfructum in bonis aduentitijs pater retinet etiam si filius religionem ingrediatur, ex com. Doct. sent.*

21 *Vsumfructum quem pater habeat in annuo reddituu filio legato.*

22 *Vsumfructum, pater habet in bonis filio relictis etiam si is ante patrem decedat, si legatum patris contemplatione factum sit.*

CONSILIVM CC.

Diuino ex corde implorato auxilio.



VT paucis, & pro veritate ea de quibus consultus sum interpreter, & quid de vnaquaque re sentiam respondissem:

Dici posset primo motu filios masculos esse fœminis præferendos, cum testator his verbis voluerit, vt ipsi filij, & eorum descendentes tā masculi, quam fœminæ legi

 timi,

timi, & legitime succedat, ad inuicē per institutionē, substitutionē, & fideicōmissum & omnibus modo, iure, via, & forma, quibus, & prout melius poterunt. Nam dubium non videtur, quin ex his verbis non sit allata fideicommissaria substitutio, quæ comprehēditur in reciproca, vt ex alijs scribit Mantica de coniectur. vltim. voluntat. libro 7. titulo 4. numer. 6. & 7. Simon a Pretis de interpretat. vltim. voluntatū libro 3. interpret. 1. dubit. 5. solut. 9. numero primo, & sexto, & quamuis fœminæ eo sermone contineantur, tum quia descendentium nomen collectiuum est, & complectitur etiam descendentes filiarum, siue hi sint masculi, siue sint fœminæ vsque in in-
2 finitum; & explicat idem Mant. libro 8. titulo 18. numero 13. tum quia clarè, & manifestè id testator aperuisse videtur, dū vocauit descendentes tam masculos, quàm fœminas, attamen cum ex iure nostro municipali, capitulo 278. volumine primo, masculi fœminis præferantur, capitur ea voluntatis coniectura, vt testator voluerit se ad iuris municipalis legem conformare, & disponere, vt fœminæ quidem admitterentur, sed quatenus deessent masculi, postquam id patitur sermo ab eo generatim prolatus, vt fusè probat idem Mant. libro
3 6. titulo 7. numero 7. & 8. quos recentiores refero, cum hi antiquiores afferant, & alios adducit interpres ad statutum nostrū capitulo 278. numero 41. & capitulo 280. numero secundo, per quod tollitur omnis in casu nostro dubitatio, cum ea lex nostra municipalis velit omni casu, etiam quādo testator decedit testatus, vt masculi debeāt fœminis præferri etiam gradu proximioribus, vnde consequens videtur, ut cum adsint masculi debeant hi fœminis anteferri.

Verum enim verò contrarium in proposito casu verius arbitror, nam in hoc loco mihi caput illud videtur esse, vt lex nostra municipalis ita demum velit masculos fœminis præferri, si agatur de hæreditate ascendentis: secus si quæstio sit de hæreditate ex transuerso cōiuncti, seu collateralis, & propterea sancitum est, vt decedēte fratre, ita demū alter succedat frater, si is decesserit
4 sine descendente masculo, aut fœmina, quia tunc neptis patruum excludit, vt habetur eisdem legibus nostris, capitul. 288. volumine primo, & capitulo 278. vbi interpres numero 34. & numero 146. atq; ideo cum hi casus in lege nostra non contineatur, reflectitur argumentatio, & quę ex cōtrario excitata sunt silescunt, iam tandem secundo hoc idem necessariò probatur, nā multum interest, an lex excludat fœminam ab hæreditate testatoris, uel eius, cui onus impositum est, idest grauati, quia quoties non excluditur ab hæreditate grauati, vt hic, tunc semper filia admittitur, quia tunc non censetur adesse masculus, qui ex iuris dispositione debeat præferri, prout adesset si filius fideicommisso oneratus decessisset cum masculis, & fœminis, quia tunc certum est masculum anteferri etiam si de hæreditate grauati agatur: secus si ex vno stipite adsint masculi, & ex alio fœminæ: ita in terminis egregiè distinguit videndus omnino Simon a Pretis de interpretationibus vltimarum volūtatum lib. 3. dubitatione 3. solutione secunda, a numero 38. vsque ad numerum 42. fol. 314.

Tertiò hoc idem apertè patefacit ipsemet testator, dum in priori capite substitutionis voluit, vt si contingat aliquem dictorū filiorū suorū, & hæredū decedere sine liberis tam masculis, quàm fœminis ex se legitimè descendentibus, tunc alius, qui superesit, succedat, & sic clarè voluit, vt neptis patruum excludat: ergo sequens substitutio eodem iure, & pari modo interpretabitur, coniectura sumpta à testatoris consuetudine, & declaratione, quæ vbi etiam iuri municipali aduersaretur, ei vti-
5 que præstare deberet, cum hæc omnis sit voluntatis quæstio, vt explanat Mant. relato tractatu de coniecturis vltim. voluntatū lib. sexto, titulo septimo, à numero 12. vsque ad finem, nam vnus substitutionis gradus alterum declarat, vt tradit idem relato libro, titulo decimotertio, & titulo nono.

Quartò eadem sententia confirmatur, nam lex nostra municipalis locum habet, vbi aliter grauatus suam voluntatem non declarauerit, quia licet masculi præferantur fœminis, id tamen procedit in dubio: secus si testator eas manifestè vocauerit, quia tunc potest is disponendo ita agere, vt æqualiter cum masculis succedant, & ita speciatim prouidendo sibi integrum est tollere, & abrogare prouisionem legis municipalis, quæ voluit ita sancire, vbi alter testator non prouiderit, & quæ loquitur ab intestato, vnde potest testator legis municipalis obstaculum, & impedimentum filia-
6 bus tollere, & ipsas habiles, & idoneas facere, ut possint una cum masculis succedere, vt tenet Bartolus quem cōmuni consensu sequuntur Doct. in leg. vltima, numero 4. C. de pactis. Brunus tracta. de statuto exclu. fœminas, articulo 6. casu 4. quęst. 13. & articulo 8. quæstione 8. & alios refert interpres

terpres eo statuto capitulo 278. numero
40.& 98. & capitulo 280.numero sexto,
cum igitur hæc fœmina à filio grauato in
stituta reperiatur,videtur esse extra casum
statuti, & ex consequenti facit deficere
fideicommissum,cum mens testatoris fue-
rit,vt masculi anteferentur fœminis, in ca
su tamen in quo lex municipalis prouidis
set,vt præferentur,in quo cum is non com
7 prehendatur, quando scilicet à grauato
instituitur, merito si fœmina extet facit de-
ficere fideicommissum, cum id quod per-
cipit consequatur ex intentione statuen-
tium, vt egregiè commemorat in puncto
Socin.sen.videndus omnino in l.cum auus
numero 96.versiculo sed iterum aduertē-
dum est,ff.de cond.& demon.

Quæ cum ita sint non repugnat, vt te-
stator voluerit se conformare ad legem no
stram municipalem,quia cum iam proba-
uerimus multis rationibus hunc casum in
ea non contineri nisi ad fauorem filiæ, re-
torquetur potius argumētatio, & ex cōse
quenti prima manet conclusio,vt descen-
dentes ex fœmina ad fideicommissum ad-
mitti debeant, cum sint & ipsę testatoris
descendentes, nec eorum mater à mascu-
lis hoc casu inclusa dici queat.

Quod verò ad illud spectat, an per da-
tionem in dotem bonorum de Vsmate,&
della Cassina sit factus locus fideicommis
so in casum alienationis, id puto maximè:
nam & si vulgo iactet, vt bona subiecta
fideicommisso alienari queant ex causa
dotis, quæ non comprehenditur in gene-
rali prohibitione, authent.resque, C.com
8 munia de legatis, attamen id fallit vbi alia
subsint bona, quia in subsidium alienatio
conceditur,& mulieri diminuere volenti fi
deicommissum, impositum videtur onus
probandi, vt scilicet alia non extent bo-
na libera, vt tenet Marzarius tracta. fidei-
commiss. quæstio.48. versiculo & quia di-
spositio, & quum testator prohibere possit,
vt alienatio non fiat etiam ex causa do-
tium non negant magis communiter scri-
bentes, vt tradit idem Marlianus, relata
9 quæstione, versiculo retenta tamen pri-
ma; vnde cum alia extent in casu nostro
bona,& testator etiam ex causa dotis pro-
hibuerit bona alienari,& alienatione vide
tur contrauentum menti testatoris, eaque
vehementer oppugnata videtur,cum ma-
ritus dicatur constante matrimonio do-
minus ipsius dotis, etiam si ea inæstima-
ta esset, vt communem dicit Salic.viden-
dus in l.in rebus,numero quarto, C.de iu
10 re dotium, Arius Pinellus videndus in l.
prima, parte tertia, numero 13. C.de bo-
nis maternis,hocque omni rationi consen
taneum videtur: nam si vxor ipsa in viri
quasi potestate est collocata, cur etiā eius
dos in viri dominatu non erit? licet sæpe
contrà,ac nunc diximus eueniat: nam ma
gna est eorum virorum turba,qui suæ con
ditionis immemores,sui iuris quod in vxo
11 res habent obliti de suæ dignitatis statu
vehementer declinantes, non solum re-
rum dotalium plenum dominium dere-
linquunt, & illud in vxoris fide deponunt,
verum etiam de suis bonis, & de se ipsis
omnem potestatem eidem permittunt,
adeovè hebetes, & dementes sunt, vt ni-
hil sit eis liberum, nihil integrum, cum sui
moderandi, & regendi sui quasi quasdam
liberas habenas eidem tradant, inquien-
tes mea tota potestas eius rei, tua sit dul-
cis vxor mea, sicque mariti planè fatui, &
amentes muliebrium voluptatū malitio-
sis blanditijs deliniti, & corrupti penitus
se totos vxori dedunt, in eius sinu, & ma-
nu omnia sua ponunt,& quasi cuidam nu
mini eidem se,& sua omnia dant, donant,
dicant, & consecrant: quo fit vt animus
viribus fractus, & abiectus arbitrio ca-
reat, nec amplius ad suum, sed ad imbecil
læ, & inconstantis mulieris arbitrium vi-
uat ad eiusdem voluntatem, & nutum se
totum fingat, & accommodet isque nun-
quàm in sua sit potestate, nihil vnquam
suo arbitrio faciat, semper eò tractus quo
rapuit vxoris libido eius legibus, & impe-
rio subiectus, omnem statum domus in
hoc vno fragili iudicio velit esse positum,
& defixum ab ea omnem bene viuendi
normam, regulam, & præscriptionem ac-
cipiat ipse,& alijs det, hincque aliud quod
est valde indecorum, & turpe subsequi-
tur, vt scilicet muliebri stolæ, virilis toga
cedat,& dignitas virilis à muliebri indigni
tate,& leuitate superetur: quamobrem vir
ipse miser, cum omnia seruiliter, & mu-
liebriter faciat, nec præcipitantis vxo-
ris furori resistere audeat, tandem eius
puerilibus, & periculosis consilijs, & ip-
se cœcus, atque præceps in præcipitem
locum feratur, atque repente amissis om-
nibus fortunis, quasi in profundum ma-
re abiectis, & demersis cum earum par-
tem seruorum quotidianæ prædę absor-
buerint, alteram verò partem vxoris pro-
fundæ libidinis, profusique, & immo-
derati sumptus deuorauerint, nudus ad
littus postquam aliquantulum fluctua-

nerit eijciatur, & ex diuite pauper, & mendicus factus, omnibus ludibrio, & odio sit, ab omnibusque cum pro nihilo putetur derideatur, & contemnatur, interdumque etiam vt viuat multa scelesta, & nefaria facinora obeat, atque etiam proh dolor, aliquando vxoris, & filiarum pudicitiam venalem habeat, quare ne vir hac ratione in hac miserrimam miseriam, & summam infoelicitatem incidat, sui status dignitatem retineat, & ea quæ sua persona digna sunt reminiscatur, seque virum esse ostendat, ac meminerit sibi datum esse vt imperet, vxori verò vt pareat, quod cum tot signis natura ipsa declarauerit, & quod velit indicauerit, cur absurdescunt viri nescio quomodo, nec ea quæ ab ea monentur audiant, vt scilicet viri sint, & non mulieres, quas olim maiores nostri voluere propter infirmitatem consilij in tutorum potestate esse debere: vir igitur non sinat nec patiatur, vt mulieribus blandimentis virtus virilis sopita, & corrupta languescat, aut somniculosa fiat, illudque animo repetat muliebrem malitiam sæpe vigilare ad insidiandum somno maritorum, quos tamen etiam hoc moneo, ne adeò austeri homines, seueri, & acerbi sint, vt quæ ad mulierum officium pertinent, ipsi vsurpare velint, sed ita agat, vt stent cuique sua, quod mehercle viro valde dignum erit, honestumque, & laudabile, sicut & receptissimum est, vt iam præmonuimus, vt maritus rei dotalis dominus fit, constantem matrimonio, vnde nec iuuaret, vt postea res alienata recuperata sit, quia non propterea effugitur scopulus pœnæ, qua quis re ipsa priuatur ad tertij commodum, cui statim, atque cõtrauentum est ius quæritur, cum ipso iure alienans priuetur, vt sentiunt Loazes in l.
12 filius familias, §. diui. numero 103. de leg. primo, Ripa ibidem videndus, numero 10. & conferunt, quæ scribit Corbulus tract. ex quib. causis emphiteo. priuetur iure suo de causa priuat. ob alienand. ampliatione 29. numero 1. nam prohibitus alienare si cõtrafecerit, dicitur euenisse casus fideicõmissi, & fideicommissarius poterit etiam propria auctoritate rem alienatam capere, vt scribit Simon à Prætis de interpret. vltim. volunt. lib. 3. interpreta. 3. dub. 1. fol. 10. numero 5. fol. 283. fortior est enim expressa testatoris prohibitio, quam ea tacita legis, & ideo ex prohibitione expressa impeditur dominij translatio, quod non
13 contingit in prohibitione tacita, quæ ex vi legis inducitur, si quidem alienatio tenet, sed reuocatur adueniente morte, quod omnes recipiunt scribentes, teste Socino iuniore, eo §. diui, numero 90. & 91. & quamuis ita demum huic pœnæ, vnde quis priuatur locus videatur si res alienata, actu, & re ipsa tradatur, vt voluere Ripa eo §. diui, numero 46. & idem Corbulus relato loco limit. 38. tamen cum testator vsus sit verbo contrafecerit, videtur defendi posse, vt etiam non facta traditione dicatur contrauentum, & istud est
14 quod sentit Ripa, eo §. Diui, numero 47. & 48. dum distinguit, an testator dixerit si alienauerit, vel contrafecerit, quæ distinctio hoc respectu procedere posset, quicquid dicat Marzarius, eo tracta. de fideicommiss. quæst. 45. versiculo verum, & cum in casu nostro proponatur traditam fuisse re ipsa possessionem ipsi marito exorbetur omnis dubitatio, illud tamen animaduertendum censeo, vt hac pœna subeatur, vt fideicommissarius agere valeat, probari debere scientiam huius fideicommissi, & huiusce prohibitionis, maximè cũ ipsa, quę alienauit, non esset hæres extranea, sed sua, quæ præsumitur ideo magis legem fideicommissi ignorare, cum alio iure, idest sanguinis, & non testamenti lege succedere potuerit, vt apposite declarat in pũcto videndus omnino Ripa eõ §. Diui,
15 num. vndecimo, versiculo nota tñ, & licet putem ex hac ignorantia non roborari, aut firmari alienationem, quam testator ipso iure infirmauit, & nullam esse voluit, hæc tamen faciet, vt alienans à pœna excusetur, vt probat Rip. relato loco, & Corbulus adducto tracta. limita. 25. quandoquidem ignorans contrauenire non dicatur, vt sentit in terminis videndus Bossius noster titulo de defens. reorum, num.
16 39. rursus illud etiam spectandum erit, vt descendentes ipsius Angelæ Conradæ Odoardus, scilicet Cruceius, & fratres, qui postea nati sunt post factam alienationẽ, & qui vocati sunt à testatore in casu mortis potiores habeantur ad consequenda, seu ad repetenda bona, quæ Ioann. Baptista Conradus Henrici filius velut contra testatoris iussum, & præceptum alienata vendicare contendit, nam fideicommissum in casu alienationis tandiu durat, quamdiu casus alterius fideicommissi in casu mortis non euenerit, immo cum eo
17 onere restituendi, scilicet ei qui postea ex eodem stipite natus sit sibi, id acquisitum censetur, vt pulchrè consuluit, Ruinus consilio

silio 109. numero 18. 19. & 21. volumine secundo, & consilio 116. & 122. eo volumine, & consilio 114. numero 9. volumin. eo. & tradunt Zanchus in repet. §. cum ita ad trebell. parte 1. num. 91. & parte 4. num. 216. & 219. & 222. & 224. Simon à pretis de interp. vltim. volunt. lib. 5. interpretio. 2. dub. 2. num. 102. fol. 515. & confert, quod scribit Loazes in rep. §. diui ou. 107. in fine de leg. primo, nec resistit, quod ea prohibitio censeatur scripta tantum filijs suis, quia cum alienationis prohibitio, & permissio cum licentia erogatariorũ sit scripta oedũ filijs, sed nepotibus, exceptio quę sequitur, & quam affert dictio illa, saluo, vt sit de regula complectetur filios largo modo, & sic
18 nedum illos primi gradus, sed alios deinceps, ut tradit Simon à Pretis eo tract. li. 4. dub. 3. nume. 19. fol. 448. & hic sensus eo magis recipiendus videtur cum magis per eum consulatur testatoris menti, vt ea scilicet bona in descendentibus conseruētur, quos superius inuicem substituit, & confirmatur etiam ex superiori parte testamenti, dum fecit mentionem de hæredibus, quorum appellatione continentur primi, & secundi hæredes, & id maxime eum inferius testatot vocauerit non solum primos, sed etiam secundos hæredes, idest descendentes, vnde illa dictio infrascriptos, vtrosque comprehendit, primos scilicet, & secũdos, cum vtrique veniant expresso testatoris iudicio, vt declarat idē Simon à Pretis eo tractat. libro secundo, interpret. 4. dub. 2. fol. prima, nu. 213. fol. 172. & dictio illa, eorũ filiorum, refertur tãquàm collectiua ad eos omnes qui superius nominati sunt, & qui filiorum nomine continentur, ex iusta saltem interpretatione, quales sunt nepotes, & descendentes, vt explicat idem Pretus relato loco nu. 191. & melius lib. 3. interp. 3. dub. 4. fol. 1. numer. 47. Ruin. consil. 99. numer. 16. libro secundo.

Subsequitur alia inspectio, in qua licet vna ex filiabus ingressa sit religionem, & ex
20 consequenti pater amisisse videatur ius patriæ potestatis, attamen ius vsufructus retinet in bonis aduentitijs filiæ, quia nulla iuris ratio patitur, vt factũ filij, licet laudabile auferat patri ius suum, ut docent Abb. in c. constitutus, de in integrum restitut. Ias. in authen. ingressi, num. 48. C. de sacrosanct. Eccles. com. dicunt Dec. io c. in præsentia, num. 62. de probat. Coua. in c. quia oos, ou mero secundo, de testam. & Arius Pinellus omnioo videndus in l. 1. par. prima, oume. 45. C. de bonis maternis.

An vero is annuus redditus cũ loco vsus fructus haberi videatur glos. in l. si quis ita, ff. de vsufruct. l. cum ita, ff. de vsufructu leg. Bart. in l. fundi Trebatiani, num. 1. ff. de vsu fructu leg. facit tex. in l. per seruum §. 1. ff. de vsu, & habit. spectet ad patrem integre, vel pro parte, cum in eo nec cadere ius pro prietatis, nec dari videatur seruitus seruitutis, sentio omnino ad patrem eum omnem pertinere, nam etiam in vsufructu formali qualis is videtur, datur dominium, & proprietas ipsius iuris, & ideo vsufructuarius vsumfructum vendicare dicitur, quia huius iuris dominium videtur esse penes fructuariũ, licet dominium fundi, & proprietas sit penes proprietariũ, l. qui vsumfructum ff. si vsufruc. pet. & l. vti frui, in prin. & §. primo ff. eo. & l. 1. ff. de vsu, & habi. atq; ideo concurrunt pater, & filius, scilicet filius quoad titulũ, pater quoad effectum, qui durat in patre eo viuente in integro statu, postea reuertitur ad suam originem, idest ad filium, nec consolidatur proprietati quia filius qui est in medio, & habet titulum vsufructuarij impedit consolidari, imò quod maximum est, si filius ante patrem decederet, pater de iendi posset vsumfructum habere debere, si is filio sit legatus patris cõtemplatione, quod præsumitur quoties, vt hic facta sit patris mentio, dum dicitur Claræ filiæ Baptistę le
22 go &c. ita egregiè distinguit Bartolus vid. in l. si filiofamilias ou. 2. ff. de donat. causa mortis, sic decidit in terminis Bald. utiq; vi dendus in l. vltima, nume. 8. versiculo quan doque filio relinquitur C. de vsufructu, & ibidem Salyce. sub titulo de vsu, & habitatione, num. 2. versiculo nec in vsufructu ex causa aduentitia &c. & ex his oĩbus propositis quæstionibus breuiter, & pro veritate satisfactum puto.

Laus vni, & trino Deo.

Bimius Med. I. C.

PRO IVLIO CAESARE Mutio.

ARGVMENTVM.

Ecclesiasticarum rerũ in alienationibus quam fidem faciat Iudicis assertio, & decretum, multaque, & complura ad huiusmodi con-

tractus pertinentia scitu digna explicantur.

SVMMAE RERVM.

1 *Assertioni & decreto iudicis credi non videtur in prohibitis, & quam à sola eius voluntate non pendent.*

2 *Iudicis assertioni creditur quando coniecturæ accedunt saltem ad imponendum onus probandi contrarium negãti, ex magis com. Doct. sent.*

3 *Geminatio magnam vim habet in vnaquaque re.*

4 *Verba enunciatiua iudicis, magis probant si prolata sint præsentibus partibus, et iuramento et religione communita sint, atque si cursus longissimi temporis accesserit, & contractus executio subsequuta sit.*

5 *Acta si deperdita sint eo magis statur iudicis assertioni.*

6 *Ecclesiasticæ rei alienatio etiam non seruata aliqua solemnitate sustinetur, si agatur de re leuis præiudicij, & modici momenti.*

7 *Vtilis dicitur alienatio si pecunia redacta ex venditione, et posita in alijs bonis stabilibus vel apud alicuius argentarij mensam plus commodi allatura sit.*

8 *Vtilitas ecclesiæ probatur ex instrumentis antiquis locationum.*

9 *Verisimilitudo sicut vehementer adiuuat iudicis assertionem ita &, tanto magis id præstat veritatis ipsa probatio.*

10 *Veritatem in ipso principali inesse sufficit.*

11 *Vtilitatem adfuisse tempore contractus satis est, licet postea non duret, & sub numero sequenti versi satisq́, est.*

12 *Vtilis Ecclesiæ dicitur alienatio si fundus inundationi, & alijs periculis subiectus alienetur.*

13 *Solemniter omnia gesta fuisse decretum iudicis facit vt præsumatur.*

14 *Venationes iniustas valdè odiosas esse.*

15 *Remedium c. reintegranda. 3. q. 1. non habet locum vbi quis ex suo contractu voluntario a possessione ceciderit, & si pretiũ solutum non restituatur ex communi Doct. sententia.*

16 *Vtilitas Ecclesiæ sola apta est ad sustinendum contractum, maximè si agatur de re modici momenti ex comm. opinione.*

17 *Religiosos viros vtilitatem Ecclesiæ curare debere, sed ita ne litigiosorum hominum nomen accipiant, aut quenquam iniustè exturbent.*

CONSILIVM CCI.

Diuino ex corde implorato auxilio:



VTILITAS Ecclesiæ in alienatione de qua agitur, euidẽs & lucidissima manifestè probatur ex ipsa iudicis assertione, atque ex testibus postea in causa receptis.

Nam licet ambigant nostri iuris interpretes, an assertioni iudicis credatur cum versemur in prohibitis, & quæ a sola eius voluntate non pendent, & quæ interuenire non potuerunt tempore contractus, & quæ ex
1 rescripti (vnde eius iurisdictio vires accipit) necessaria conditione, diligenti indigebant inquisitione, vt latè, fusèque scribit Borgn. adducta decis. 46. maximè nu. 444. & infr. & nu. 154. par. 1.

Attamen frequentius itum est in eã sententiam, vt quoties in ipso decreto enunciatæ sunt ipsæ solemnitates, tunc eius assertionis fides tanta habeatur, vt saltem onus contrariæ probationis neganti imponatur, q̃a pro decreto, & pro magistratu maximè insigni præsumitur, vt scilicet noluerit mentiendo quemquam, & præsertim eius conscientiam, quæ fuit in ea re a Summo Pontifice onerata fallere, idq́ue maximè, & procul omni dubio procedit, quotiescunque ipsæ solemnitates non generatim, sed speciatim fuerint enunciatæ, vel concurrant aliquæ coniecturæ, & verisimilitudines, vel partibus præsentibus ea facta sit enunciatio, vel alia adminicula, de quibus mox agimus accedant, nam si iuris præsumptio pro vera
2 probatione habetur, saltem donec contrarium probetur. c. de insinuatione procurato. l. cum de indebito, & l. ab ea. ff. de probatio. l. siue possidetis, vbi Bar. & Bald. nu. 6. & alij. C. de proba. idem Bar. in l. in illa, in fin. ff. de verb. oblig. quid dicemus, vbi tot, tantæq́ue simul colligatæ coniecturæ conueniant iuxta vulgatũ illud adagium, & quæ non prosunt singula, iuncta simul iuuent, ex sententia glo. in l. 2. in verbo legitimis. ff. de excusa. tuto. & in c. cum causam de probatio. & in l. instrumenta. C. de probatio. & Abb. in c. cum dilectus, num. 17. de success. ab intestato, equidem tunc iudicis assertioni fidem, & integram quidem fidem omnino adhibebimus ex receptissima omniũ sententia, vt testantur videndi Simoncellus trac. de decreto lib. 3. tit. 7. nu. 41. vers. quartus, Menoch. de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 75. nu. 12. & de arbitrar. Iud. q. 76. nu. 8. & infr. Masc. trac. probat. concl. 951. in verbo iudicis assertionem, numero 10. & supra,

& intra

& infra, & conclus. 132. numero 21. incip. solemnitatem quos recentiores affero, cum hi antiquiores referant, & aperto ore affirment hanc esse magis communem interpretum sententiam, a qua in iudicando non est recedendum, praesertim cum id commissum videatur commissarij conscientiae, quo casu eius assertioni facilius statur, vt probat idem Mascar. conclu. 404. nu. 1.

Cum itaque in casu nostro constet de iurisdictione ipsius D. Vicarij ex Pontificijs literis, isque idem grauissimus vir, vt suis vtar verbis, asserat vidisse, diligenterque considerauisse eas literas, earumque praesentationem citatoriarum decretum, exequutionem, affixionem, ubnocationem, & summarias informationes, vniuersumque processum, & singula acta, & gesta, ex quibus omnibus, & singulis manifeste eidem constitit, & constat de euidenti vtilitate ecclesiae praemissae capitularis, dicemus omnino satis superq; inde constare de ipsa vtilitate.

Quod confirmatur cum geminata sit assertio dum primo dicitur ibi cumque corã Praefato Reuerendo demandatum fuisse Francisco Bossio, vt opportunas assumeret informationes, quae postea per eum receptae, ipsi Dom. Vicario fuerunt exhibitae cũ vniuerso processu: & secundo idemmet Vicarius affirmet omnia diligenter vidisse, vnde verisimilius fit eius testimonium ex ipsa geminatione, quae etiam in verbis enunciatiuis firmiorem animi consensum, & verita-
3 tem ostendit clariorem, l. balista ad trebell. & tradunt Fely. in c. si cautio, nu. 39. de fide instrum. plene Mars. in l. 1. §. quaestioni, nu. 6. cum pluribus sequentibus, C. de quęstio.

Et haec dicta sint pręsente parte, & minime contradicente, immo consentiente, scilicet sindico capitulari, vt meminit Menoc. de arb. iud. & quaest. 76. nu. 11. & accesserit
4 iuramẽtum, quod assertorium vocant, quo mirifice enunciatiuorum verborum fides augetur, vt scribit Seraphinus de priuilegijs iuramenti, priuilegio 92. nu. 2.

Et intercesserit cursus longissimi temporis scilicet triginta annorum, quia tunc nedum, quae enunciatae sunt solemnitates, sed omnes aliae necessariae interuenisse praesumuntur, vt firmat Menoch. relata pręsump. 75. num. 24.

Et subsequuta sit executio siue missio in possessionem vigore ipsius mandati, & contractus: nam si omnia haec vera nõ fuissent, vti narrata fuerant, non est credendum, vt Canonici viri in suis rebus adeo accurati, & diligentes tam diu ius suum praetermisissent, & neglexissent, nec toties facto de verbis postea voluissent eundem contractum, & eius executionem approbare, & cũ acta recepta ab illo tabellione Bossio fuerint deperdita, vt multa alia amissa reperiuntur ob eius haeredum incuriam, qui cum essent pupilli, haec quae acrem, & diligentem curam
5 desiderant, curare nequiuerũt, eo magis pręsumẽdum est pro iudicis assertione, vt egregiè decidit Rota Romana vidẽda omnino, quia multa in hanc rem affert parte secunda decis. 143. a numero 6. vsque ad finem secundum nouam impressionem, quae vult de amissione processus satis constare ex diligentia facta de eo reperiendo in actis ipsius notarij, & Iudicis, & quae diligentia in casu nostro adhibita fuit, quàm diligentissimè, vt reus conuentus, etiam iureiurando paratus est docere, & agatur demum de re modici momenti, & praeiudicij inspecto insigni patrimonio mensae illius capitularis, & rei alienatae, quo casu cum valeat etiam alienatio sine aliqua solemnitate, tanto ma-
6 gis recipietur assertio Iudicis ex sententia glo. in c. 1. de his quae fiunt a praelato, & declarat Menoch. de arbitra. iud. adducta q. 76. num. 9.

Sed quid haec commemorando prosequor, quasi velim Solem facibus adiuuare, nam cum ex testibus postea receptis aperta, & manifesta sit vtilitas ipsius Ecclesię eluceatque quam exigui reditus esset fundus alienatus, quantaque impensa egeret, vt a puerorum ludis, & a populi quotidianis incursionibus, & incursionibus defenderetur, quamq; esset sua natura parum frugifer ob soli inaequalitatem, quo fit, vt vtilissimũ fuerit eum fundum ex quo vix redditus librarum viginti duarum colligebatur alienare pro minis nouemcentum, ex quibus perceptus fuisset redditus librarum 45. & vltra, non est quod dubitemus de ipsius Iudicis
7 assertione, postquam est munita veritatis praesidio postquam certum est satis vtilem dici alienationem, si pecunia redacta ex venditione posita in alijs bonis stabilibus, vel apud alicuius argentarij mensam plus commodi afferre potest, vt scriptum reliquit Bald. Nouellus videndus tract. de dote par. 7. priuilegio primo, num. 6. accedant plura instrumenta locationum, quibus testium fides confirmatur, & demonstratur, tunc eũ fundum fuisse tanti locatum, vt respondit Bursat. consi. 151. nu. 93. lib. 2. quem refert,
8 & sequitur Menoch. videndus eo tract. pręsump. lib. 3. praesump. 133. nu. 25. qui inquit tunc proinde fidem verborum enunciatiuorum, & assertionem Iudicis magis, atq; magis roborari, & his adminiculis confirmari. Immo

Immo si huiusmodi assertioni stari om-
nino omnes conueniunt, quando est verisi-
milis, vt hic; magna est enim verisimilitudi-
nis vis, vt ex multis probat Mascar. trac. pro
ba. concl. 1409. in verbo verisimilitudo, er-
9 go id eo magis concedemus si adsit verita-
tis probatio, cum ei omnia cedant, & ab ea
omnes contrariæ cõiecturæ, & præsumptio
nes, si quæ adessent superētur, vt prosequi-
tur Menoc. relato trac. præsump. lib. 1. q. 31.
nu. 3. & infra, & sufficit veritatē in ipso prin
cipali inesse, vt censent Inno. in c. cum in iu
10 re, nu. 5. de offi. deleg. c. fraternitatis in prin.
de hæret. Gem. consi. 76. col. 2. post princi-
pium, & satis est vtilitatem adfuisse tempo
re contractus, licet postea non duret. l. sed
an vltro, de negotijs gestis, & meminit idē
11 Bal. Nouell. trac. de dote par. 7. priuileg. 7.
nu. 7. Neuiz. consil. 100. nu. 12. Cœpo. in
l. eum qui, sub numero 26. de vsucap. pro
emptio.

Quæ cum ita sint, facilè tolluntur, quæ
contra affert Borgn. ea. decis. 46. nam aut
magis communi aduersantur sententię, aut
procedunt in diuersis protsus terminis, scili
cet vbi assertio sit facta in genere, vel vbi nō
sit verisimilis, vel vbi non constet de contra
ria veritate, & processus non fuerit deperdi
tus, vel vbi ageretur de re magni prę iudicij,
vel demum vbi non vigeant contrarię ratio
nes, quas superius in mediū pertulimus, ex
quib. casus efficiuntur multum dissimiles,
& inter se valde discrepantes, vnde ex illo
ad hunc nostrum non bene infertur vulga-
ta l. Papinianus exuli, de minoribus, ex eis-
demque testibus, & instrumētis implicatio-
num exhibitis palam fit, pecuniā ipsam con
uersam fuisse in bona vtiliora Ecclesiæ, nā
locus ille venditus Alemaniæ erat exposi-
tus multis periculis, & incursionibus puero-
rum, & Varisiensis plebis, & subiectus inun
dationi torrentis, secus eum defluentis, quę
pericula longè aberant ab acquisito fundo
in loco Biumij inferioris. l. & si sine. l. verū,
12 §. sciendum in fi. de minoribus. Ripa viden
dus in l. 1. §. si hæres, sub nu. 28. ff. ad Treb.
Arius Pinellus in l. 2. c. vltimo nu. 23. C. de
rescind. vend. Alex. stat. in extrauaganti am-
bitiosæ. sub nu. 34. 51. & 55. de reb. eccl. nō
alien. Rim. iun. consi. 461. li. 4. Item is idem
fundus acquisitus ex pecunia rei conuenti,
seu eius authoris, erat maioris numeri perti
carum, erat vitibus refertus, erat longè ma
ioris reditus, & in summa multis nomini-
bus erat valde vtilior Ecclesiæ, vt satis pro-
bant ijdem testes, & instrumenta acquisi-
tionum, & locationum superinde facta: itē
hoc idem comprobatur ex prudentia, & sa-
gaci qualitate ipsorum administratorum, s.
ipsorum Canonicorum, qui consueuere vti
lia diligenter, & summa fide agere, & eorū
confessio hoc satis probat, maximè si con-
currant multæ aliæ coniecturæ, quæ acce-
dunt in casu nostro, satisque est si semel, &
ab initio pecunia versa sit in vtilitatem Ec-
clesiæ, licet postea non perduta uerit, vt fusè
recenset ex alijs idem Mascard. tract. proba.
conclu. 1165. & 1166. in verbo pecu. sub
conclu. incip. quomodo probetur pecuniā,
numero decimonono, & vigesimooctauo;
omni casu cum ipse Alemania auctor rei cō
uēti dederit pecunias ipsis Canonicis in cau
sam ipsius, vt dicitur implicationis, illiusque
faciendæ onus ipsi susceperint vbi mala fuis
set implicatio, quod tamen ab omni veri-
tate longè multum distat, tenerētur ipsimet
ad id quod Ecclesiæ interesse possit, vt ait
Gozadinus consi. 73. nu. 25. nec Summus
Pontifex voluit proinde irritam fieri vendi-
tionem fundi Ecclesiastici, sed tantum ius-
sit, vt in diplomate legitur hypothecatam
remanere pro ea implicatione quod susce-
ptum munus si non expleuerint, vt teneban
tur Canonici, nunc ijdem agentes submo-
uebuntur nota regula. l. vendicantem. ff. de
euictionibus.

Cum itaque omnia solemniter gesta sint
interposita superioris auctoritate, & decre-
to, pro quo in dubio est semper præsumen
13 dum, vt ait Antonius Strigona sing. 122. &
sufficiat etiam esse seruatam solemnitatem,
licet scripta nō sit, vt affirmat doctissimus Al
cia. noster cons. 31. nu. 2. lib. 2. & utilitas Ec-
clesiæ satis superque clara sit, & perspicua
fiat, maximè ex commissarij assertione, & ex
tot uehementib. cõiecturis, ut ait Rim. iun.
consi. 461. nu. 13. & 15. lib. 4. erit actori dan
da repulsa cum præsertim hæ iniustæ uexa-
tiones, & infestę agitationes ualde odiosæ
sint, & eas mirum in modum boni viri ab-
14 horreant, & tanquam auspicium malum de
testentur, vt in puncto respōdit Socinus se-
nior videndus consilio 13. numer. 31. & 32.
volumine primo, & perperam intentatum
sit remedium c. reintegranda, 3. quæst. pri-
ma, quandoquidem Canonici ceciderint a
possessione ex voluntario contractu, vt de-
clarat Gabriel. lib. comm. tit. de restit. spoli.
15 conclus. 5. num. 26. & 18. & reus conuen-
tus omni casu iustè retineat alienatum fun
dum donec restituatur pretium quo locu-
pletior actor factus est, vnde hoc remediū
parti aduersę auxilio esse nequit cum ex
iusta causa retineat idem reus, vt docet
Bartolus communi consensu receptus. l.
cum hi §. eum transactionem. ff. de tran-
sactio.

factio. cum non debeat Ecclesia cultrix iustitiæ cum aliena iactura locupletari, vt tradit idem Borgnin. ea decisione quadragesimasexta, numero decimo, & numero vigesimoprimo, versiculo tertius est casus Simoncell. tract. de decreto libro tertio, titulo septimo, numero decimoseptimo, idque demum eo magis concedendum est, cum vndique vtilitas Ecclesiæ resonet, quę ex receptissima sententia scribentium sola apta est ad contractum sustinendum, præsertim si de re leui agatur, vt testantur Ias. in eadem l. cum hi, §. eam transf. nu-
16 mero secundo, de transf. Fely. in capitulo causam, num. octauo, de iudi. & quamuis interdum administrorum incuria, vel malitia plus habeat incommodi, quam adiumenti ipsa ecclesia, multisque incommodis, & difficultatis afficiatur, ac sæpe quasi infanti pupillæ ijdem antiquas, & velut patrias adimant fortunas, & in eius rebus alienandis multæ admittantur fraudes, & propterea iure merito lex ipsa omnino horum vitiorum atque incommodorum, summam duxerit esse cautionem, atque prouisionem
17 vt alienatio irrita esset si ad rem gerendam aut necessitas dux non fuerit, aut vtilitas Comes habita non sit, attamen si hæc vtilitatis ratio, quæ ante legis oculos præcipuè versatur, & quam maxime quærit, adfuerit, vt certè in præsenti casu cumulatè probari videtur, valde iniquum est iustos possessores a litigiosis quibusdam hominibus, & qui in litibus ætatem conterunt è possessionibus exturbari, & ex agris bona fide emptis expelli, cum multi comperiantur adeo vitæ tranquillæ amici, & litium, & tricarum inimici, & vt de suo iure discedere malint, quàm graues litium molestias sufferre, & perpeti, qua propter viri præsertim religiosi diligenter curare debent, vt tutela, & procuratio rerum Ecclesiasticarum geratur ad vtilitatem eorum, qui commissi sunt, idest Ecclesiæ, non ad eorum, vt sæpe fit, quibus commissa est, scilicet ipsorum administratorum, studioseque animaduertere eos mo net officij necessitas ne patiantur aliquid ex bonis Ecclesiæ a quoquam vsurpari, aut iniuriosè retineri, verum & illud studiosissimè, & diligentissimè præcauere debent, ne iniustè in quempiam impetum faciant, aut quempiam improba lite lædant, vel odiosè, & inuidiosè controuersiam cuipiam intendant, abhorreantque illud maxime ne multis malis nominibus notentur iniqui, scilicet homines litigiosi, litiumque redemptoris, vel auari, qui ad diuitias contra ius, & fas inexplebili quadam cupiditate inflammatus rapiatur, cum in hoc vitio latissimè pateat auaritia.

Laus vni & trino Deo.

Bensius Mediol. I.C.

PRO IACOBO MAGIOLINO.

ARGVMENTA.

Liber homo an possideri possit, ita vt detur remedium cap. reintegrandæ de resti. spoliatorum aduersus patrem, qui filium ex vi patriæ potestatis auocauerit.

Legati conditio, an pro impleta haberi debeat si per legatarium nõ stet, quando ligans in casu impedimenti, vel non secutæ conditionis quid seruandum foret, statuerit.

Legatum cui onus scriptum sit, an & quando cessante, vel diminuto onere, diminutum, aut sublatum censeatur.

SVMMAE RERVM.

1 *Spoliatus ita demum restituitur si re sua, quam possidebat ex iniusta causa spoliatus sit.*
2 *Possessio non datur in libero homine.*
3 *Liber homo fugiens sui furtum non facit.*
4 *Patriæ potestatis qua, & quanta sit vis.*
5 *Pater iustè vendicare potest filium si ab alio retineatur suum inuitus suum volens, nec aduersus patrem datur interdictum de libero homine exhibendo.*
6 *Remedium c. reintegranda non datur detentatori, aut ei qui Iudicis auctoritate aliquid acceperit.*
7 *Filium a patris complexu quam durum sit separari, & quam iustum sit, vt is idem apud eum maneat.*
8 *Pater cogere potest filij detentorem, vt illum exhibeat, nec quæritur causa cur apud eũ sit, quod tamen fallit in duobus egregijs casibus.*
9 *Liber homo an perpetuo operas locare possit.*
10 *Conditio pro impleta habetur quoties per legatarium*

gatarium non stet, sed per eum cui impleri debet.

11 *Conditio non habetur pro impleta si per legatarium non stet quoties legant non aliter in casu non secuta conditionis prouiderit.*

12 *Legati causa est potissimum inspicienda.*

13 *Clausula eo respectu causam demonstrat, & ad omnes sequentes dispositionis partes porrigitur.*

14 *Tempus futurum si causa respicius legatum limitat.*

15 *Dictio item, & copula, & repetenda antecedentis qualitatis vim habent.*

16 *Habitationis in legato inspiciendo est cuius contemplatione factum sit, quod presumitur si filij, quibus cum habitare quis debeat fuerint impuberes.*

17 *Legati onere diminuto, eiusq; commodum diminui debet, & numero sequenti.*

18 *Correspectiuorum idem iudicium fieri solet.*

19 *Dictio alter, non semper de duobus determinat nec dictio, vel, similia implicat, quoties materia repugnat.*

20 *Singula ad singula sunt referenda.*

21 *Prohibitum per se, cēsetur etiam prohibitum si alternatiue ponatur.*

22 *Priuatio non semper habitum presupponit, & ideo impenata ab excommunicatione absolutio excommunicationem semper presupponit.*

23 *Pars vna, & alteri conueniat interpretatio est facienda.*

24 *Vltima prioribus derogant etiam in eadem dispositione quando tanta repugnantia sit vt conciliari nequeat.*

CONSILIVM CCII.

Diuino ex corde implorato auxilio.



TRIA sunt pūcta, quæ in certamen, & controuersiam vocantur breuibus, vt vnicuiq; eorum satisfaciamus, sentio Iuliam Cruceiam frustra petere, vt restituatur ad quasi possessionem alēdi, & gubernādi Christophorum Turriū filium Iacobi Magiolini.

Nam c. reintegranda 3. q. 1. vult ita demum deiectum a possessione, & spoliatum
1 possessorem restitui si propter iniustas causas res proprias perdiderit, eiusque capituli remedium is tantum habet, qui possidet ciuiliter, aut naturaliter. l. prima. §. deijcitur. ff. de vi, & vi arma, Gabriel. libr. commu. de restitut. spoliat. conclusio. prima, & quinta, Mascardus conclusio. 1327. in verbo spoliato agenti.

Verum cum in libero homine non detur possessio. l. cum hæredes §. vltimo. ff. de acquir. possess. Specul. tit. de decreto, versic. 5.
2 nu. 12. gl. in c. ex parte in verbo commodo, de restitu. spol. atque ideo is idem fugiens sui furtū, non facit, vt inquit Bal. in l. 1. in fi. C. de seruis fugitiuis meritò deficiente pos
3 sessione, deficit vtique eius legis remedium a possessione manans.

Rursus patri iusta fuit causa auocandi filium propter ius patriæ potestatis quod habent parentes in liberos, & qua patri conceditur si inuitus filius detinetur cum vendicare si volens officio iudicis in eius potestatē eundem redigere. l. 1. §. 1. ff. de rei vendic. &
4 est gloss. optima in insti. de patria potest. in prin. in verbo ius autem, siquidem ferendū non est vt filius a patre separetur, sicut nec vxor a marito. l. possessionū. C. com. vtriusque iudicij. Mangonius decis. 113. & iccirco pater qui filium retinet nō tenetur interdicto de libero homine exhibendo, cum iure suo vtatur. l. 3. §. is tamen, de lib. hom. exhibendo, sicut nec tenētur domini si colonus ascriptitios censitos seruos, aliosve suo iuri subiectos detineant. l. si coloni. C. de agricolis, & censitis. lib. 11. cum igitur ita agendi iusta fuerit causa in Magiolino eius capituli dispositio Iuliæ Cruceiæ Christophori Turrij secundæ vxori esse auxilio non potest, cū ea ius aliquod non haberet in ipso Christophoro testatoris ex filia nepote, idq; eo magis concedendum est cum Magiolinus iudi
6 cis auctoritate filiū repetierit, vt affirmat Felyn. in c. dilectus el primo de rescriptis, atque etiam eius capituli remedium non detur ex magis comm. opi. detentatori, qualis tamen esse nec poterat Cruceia, vt ex alijs scribit Gabriel. relato titulo de restitu. spoliat. conclu. 5. nu. 7. magnam enim vim, magnam necessitatem, magnam possidet religionem paternus sanguis, qui tantam inter patrem, & filium amicitiam constituit, vt vnus quasi animus fiat ex pluribus, atq; nulla maior reperiatur amicitia, & affectio, teste Crauetta consilio primo, numero secundo, & propterea iure merito olim parentes habebant in filios vitæ, & necis potestatem, hodieque eisdem permittitur vendicare, aut officio iudicis eosdem filios repetere, quis me hercle aptior inueniri potest in gubernāda, regenda, & conseruanda filiorum vita ipso parente? quis accuratio reperiri potest in retinendis, augendis, adipiscendisvè filiorū cōmodis ipso patre? quis demū facilius, & diligentius potest cohibere semper,

per,& ab omni casu filiorum cõtinere teme ritatem, animum vincere, iracundiam temperare, & sæpe exultantem iuuenilis ætatis quasi furorem reprimere ipso parente? qui vsque a pueris filios ardenti studio, & amore sedulo curat,docet,monet,semperque omnia posse videtur,optimisque institutis, & legibus iuuenilium calorum molestias sedat, & sua patientia mollit, & si aliquando mos sit adolescenti gerendus,sic facit(quod magni refert)vt sentiat ipsum nescientem id sibi dare, & cum nemo rotam vitam, moresque filiorum melius cognoscat is idem opportunè,& in tempore ingenij,& consilij sui lucem porrigit, & tendit, atque omne nascens malum, antequam lõgius serpat,opprimit, salutaribusque medicinis eosdem ad salutem reducit statim, atque in aliquod morbi genus dilapsi sint, & in summa si quid spe falsa,& fallaci erratum sit, aut tantulum de recta religione,de virtute,de bonis institutis a diuturnisque laboribus ætas ad otium deflexerit, vt in viam, & ad bonam frugem redeat summoperè contendit, & elaborat, & propterea iure merito cum leges ipsę tantum confidant virtuti, atque parentum constantiæ, & charitati in educandis, & instituendis liberis,tantam potestatis vim eis tribuere nõ dubitarunt,nec ferre potuerunt, vt ijdem è sinu,gremioque paterno abstraherentur, postquam iura sanguinis,quæ nullo iure dirimi possunt eosdem ita coniunxerint, vt nihil posit esse coniunctius, quàm sint ijdē ipse inter se ipsos. Nec aduerfatur, vt cum Magiolinus denũciauerit Cruceiam vtrum mallet primam, vel secundam legati partem eligere,videatur quædam inita conuentio de filio penes Cruceiam dimittendo: quia respondetur cùm legati lex Christophorum omnino non obligaret ad manendum cum Cruceia,immo vbi idem recederet, vel non habitaret aliter testator prouiderit argumentatio reflectitur.

Secundò respondetur eum,qui habet in potestate filium si is ab aliquo detineatur cogere posse eũdem exhiberi,nec quæritur ex qua causa apud illum esset;nam non admittit causam cur apud eum sit is, qui exhiberi debet,sed omnino exhibendus est, vt docet Iurisconsult. in l. 1.in principio.ff.de

8 liberis exhiben. & quamuis in fine eius legis ex iusta causa, quandoque idem Iurisconsult.concedat patrem submoueri posse velut si filius anniculus, vel duorum annorum apud matrem sit, vt lactetur, vel si idē ab vxore separari vellet gratia exturbandi matrimonij,ad casusque similes id porrigendum videatur, attamen respondetur harum singularium causarum explicationem alios excludere casus, & superiorem regulam in cæteris confirmare, & cum marito sit ius repetendæ vxoris in concursu is potior parente esse debet cum marito iure liceat derelinquere patrem, & matrem, vt vxori adhærear propter arctum matrimonij vinculum, & propter indiuiduam vitæ consuetudinem,& propter alias complures iustissimas causas, quæ longe multum præstant iuri ipsius parentis, & quibus cum orbata sit Cruceia nimirum si inaniter eius capituli reintegrandæ auxilium petit, & implorat, cum hac in re parentis melior esse debeat conditio,nec etiam in libero homine tamquam cuiusdam seruitutis species huiusmodi conuentio permittatur, sed tan-

9 tum agi possit ad id quod interest, vbi etiā operas locasset,vt docet Azo in summa, C. locati,numero sexto, Specu. de loca. §. 5. num.18.

Quod vero ad illud spectat,quod secundum est de tribus, an debeat Cruceia priuari legatum quod onus habet educandi, & penes se tenendi Christophorum, quia per eam non steterit id puto maximè.

Si quidem licet vulgo receptum sit conditionē siue ea potestatis sit,siue mixta pro impleta haberi quoties non stat per ipsum legatarium,idque præsertim dicendum sit cum stet per eum cui impleri debet,l.iure ciuili,l.in testamento, ff.de condit.& demonstrat.l.in iure ciuili,ff.de regul. iur. capitulo cum non stat,eo titulo in sexto, l.Mæuia,ff.

10 de annuis legatis in sexcentum alijs,quæ in idem adduci possent.

Attamen id egregiè declaratur, vt non procedat quando testatoris voluntas repugnat,vt quia in casu testamenti testator prouiderit,aliudque eius loco substcerit,& subrogauerit, vt est tex.insignis, qui in primo, & secundo casu hanc sentit differentiam in l.vter ex fratribus,ff.de condi.insti. ratio est aperta,quia in vltimis volũtatibus primum locum tenet voluntas testatoris,eiusq; pro-

11 uisio legis prouisioni præstat,l. in conditionibus,vbi Soc.iun.de verbo.obligationibus atque omnes approbant scribentes in ea l. vter.vt scribit Dec.in l.1.sub nu.6. C.de insti.& substi.Soc.iun.consi.58.lib.tertio, Menoch.de præsump. libro tertio, præsumpr. 183. numero 32. & consilio 162. numero 36.libro tertio, Simon a Pretis tract.de interpr.vlt.volunt.fol.417.nu.94.& optimę conferunt, quæ ego in casu non dissimili scripsi consi.52.nu.7.

An verò eadem legataria consequi debeat

que modo, vel quia nollet, vel quia non
posset a patre impeditus quid ad vxorem
peruenire deberet, in quo domus ipsa non
continetur: vnde fit vt vel superior sensus
23 sit recipiendus, vt vna pars alteri conue-
niat, l. vtrum, de petitione hæreditat. vel
vbi adsit repugnantia hæc secunda pars
legati, tanquam vltima priori præstare om
nino debeat. l. pacta nouissima. C. de pactis
Crauet. consilio 167. numero quinto, at-
que ideo, cum testator hos omnes casus
præuiderit, & in vno quoque eorum quid
24 seruandum foret, consuluerit, prouiderit,
atque prospexerit, nusquam ab eius men-
te tot manifestis verbis declarata, & quam
manibus quasi tenemus, recedemus, hanc-
que appellationis Iudex secutus, omninò
confirmare debet sententiam prioris Iudi-
cis Hieronymi Sansoni clarissimi Collegæ
nostri; qui dum hæc cuderentur, dignè ac
merebatur Mediolanensis Senator dele-
ctus fuit a potentissimo Rege nostro, post-
quam is vir eiusmodi est, vt vix nemo sit
neque integrior, neque in iudicando san-
ctior, aut in iure doctior.

Laus vni & trino Deo.

Bimius Mediol. I.C.

PRO CAROLO VICE-comite feudatario.

ARGVMENTVM.

Conditioni in legato scriptæ, an sufficiat satisfieri per æquipollens, & quod pertinet ad effe-ctum, litisque finitæ conditio, quando & quomodo expleta censeatur.

SVMMAE RERVM.

1 *Legatum sub conditione, ita demum debetur, si conditionis euentus comprobetur.*

2 *Lis deserta censetur longo actoris, & rei silentio, eorumq́ morte postea subsecuta.*

3 *Modum non curamus, sed effectum.*

4 *Obtinere causam is censetur, cuius ius ab aduersario agnoscitur, licet sententiam nō assequatur.*

5 *Euictionem qui promisit, licet non teneatur nisi sequuta sententia, tamen satisfit si bonum ius euincentis agnoscatur a debitore.*

6 *Iudicium singulare non impeditur ex iudicio hæreditatis.*

7 *Matrimonij causa pertinet ad Iudicem Pontificium.*

8 *Matrimonij causa a iudice Imperatorio cognosci potest, vbi incidens fuerit quæstio magis consistens in facto, quàm in iure, & sub nu. 50.*

9 *Lis censetur deserta compromisso facto.*

10 *Conditio legati pro impleta habetur, cum nō stat per eum ad quem pertinet, quominus impleatur, & conditionum quot sint species, potestatiua scilicet, casualis, & mista.*

11 *Actor vel reus quis dicatur in terminis l. diffamari, C. de ingenuis manumissis.*

12 *Desertio causæ quæ inducitur ex decursu temporis, an agat quo ad effectum implenda conditionis, si tale quid declaratum sit.*

13 *Facti causa est potius inspicienda, quàm ipsum factum, & magis spectanda est voluntas, quàm verba.*

14 *Conditio collata in vnum casum, impletur per alium cui sit similis effectus.*

15 *Conditio per æquipollens impleri potest ad hoc, vt effectus consideratus sequatur.*

16 *Conditio si quis Presbyter efficiatur, comprobatur etiam si is sine liberis moriatur, quia modus non attenditur, sed causa finalis.*

17 *Legata debentur etiam si ita precisè conditio non impleatur.*

18 *Extensio fit de casu ad casum ex eadem ratione, & ex verisimili voluntatis testatoris coniectura.*

19 *Casus omissus interpretatur à prouisione facta in expressis.*

20 *Argumentum a contrario sensu magnam vim habet ad interpretandam testatoris voluntatem tanquam in iure fortissimum.*

21 *Verba testatoris sunt accipienda ex eius mente, declaratione, & consuetudine.*

22 *Conditionem impleri vel in forma specifica, vel quod pertinet ad effectum satis esse videtur.*

23 *Conditionem impletam esse clarè est probandum, sed quæ probatio exigatur ibidem declaratur.*

24 *Expressum dicitur quod venit ex necessario antecedenti.*

25 *Confessio pro re iudicata habetur.*

26 *Declaratio dicitur eius quod dubium est.*

27 *Conditionem impleri iuris fictione, vel iuris interpretatione satis esse videtur.*

28 *Postulare quis non debet id cuius contrariū in casu contrario non fuisset postulaturus.*

29 *Sententia non importat nisi quatenus ex necessitate inferatur.*

30 *Tanquam arbiter, vel arbitrator an quis procedere voluerit, ex modo procedendi dignoscitur.*

31 *Generalis sermo vim singularis expreßionis habet, si in vno tantum casu comprobari poßit.*

32 *Relatio debet fieri ad congrua.*

33 *Sententia debet se ad libellum conformare.*

34 *Verba debent intelligi in potentiori significatione, & sic per viam expreßionis, & non præsuppositi.*

35 *Clausula omni meliori modo facit valere actum eo meliori modo quo valere potest.*

36 *Taciti, & expreßi par est virtus, & satis expressum dicitur, quod ex verbis generalibus consequitur.*

37 *Legata nutu etiam relinquuntur, & ideo in eis capitur plenißima interpretatio, si ea coniuncta persona sint facta.*

38 *Verba satis est intelligi in propria significatione, licet in non potiori.*

39 *Verba sunt accipienda secundum materiã ad quam quis se præparauit.*

40 *Interpretatio duplex est altera necessaria altera probabilis vtráque accipienda si effectus deseruiamus.*

41 *Declaratum non censetur quod inaniter declaratum est.*

42 *Iudicatum id censetur quod in sui substantia non peccat, vel non sit suspensum appellatione, vel alio iuris auxilio.*

43 *Executio non impeditur respectu capitum, ad qua appellatio vel reuisio se non porrigit.*

44 *Executio appellatione vel reuisione non retardatur vbi ita conuentum sit.*

45 *Frustra impetratur quod iure communi conceditur.*

46 *Pactio paciscentibus non tertio debet prodesse.*

47 *Commodorum, & incommodorum par ius esse debet, ita vt vnum sine altero minime veniat.*

48 *Confeßio partis, transactio, vel concordia loco rei iudicata habentur.*

46 *Effectui a testatore desiderato sufficit satisfieri.*

50 *Causa matrimonialis an compromitti poßit.*

51 *Legatum annuum conditionem habens an absque interpellatione debeatur.*

52 *Laude quanta digni sint qui in aliqua villa velut otio nunquam otioso se abdunt, vt aliqua opuscula ad studiosorum vtilitatẽ in publicum proferant, sed quam maiori laude sint ornandi, qui eadem gloria incensi, & integritate morum præditi, sempiternam gloriam assequuntur.*

CONSILIVM CCIII.

Diuino ex corde implorato auxilio.



OMES Vitalianus Vicecomes in hæc, vel similia verba legauit Gaspari Vicecomiti lib. mille annuas, quas quotannis ab eius hærede Co. Annibale alijsvè suis hæredibus solui iussit, vbi & postquã idẽ Annibal declaratus fuerit filius legitimus, & naturalis testatoris, prout est in veritate, & nõ aliter, quia pendẽte lite de legitimitate Annibalis, prout pendet in curia Romana, nolo quod legatum soluatur, & multo minùs si illegitimus declararetur, hactenus testator. Cũ verò ea lis instituta fuerit à Co. Fabio Vicecomite in curia Romana anno 1547. & in ea vtrinq; perseueratũ sit vsq; ad annũ 1564. quo è vita emigrauit Co. Annibal hæres institutus, postea facto cõpromisso in illust. Præsidẽ Gabrielẽ Casatũ, quo hæredi Co. Annibalis fructus perceptos in vita Annibalis adiudicauit, Co. Fabius actor, & eius filius, & hæres, concitã litem in curia Romana, ita neglexerũt, vt annis ferè triginta de ea verbum non fecerint. Nunc dubitatur an Carolus Vicecomes nepos Gasparis ex filio, id legati consequi possit, & id omnino deberi sentio, atq; ideo arbitror confirmandam esse oĩno iustissimã sentẽtiã ab integerrimo, & doctissimo D. Frãc. Glussiano priore olim Iudice, & nunc Senatore lectissimo latã.

Nã licet legatũ sub conditione ita demũ debeatur, si conditionis euentus cõ-
1 probetur l. 3. §. qui fideic. ff. de hær. instit. l.
legata sub condi. ff. de cond. & demonstr.
l. in stipulationib. ff. de verb. oblig. l. 1. C. de
his quæ sub modo. Ang. à Gambilionibus
trac. de test. Glo. 54. Cra. cons. 170. nu. 8.
Osasc. Ped. decis. 171. n. 6. & dixi ego cõs.
27. nume. 8. cum sexcentum alijs, quæ ad
eius regulæ munitionem adduci possent,
quæ consultò omitto tanquam notissima.

Attamen ei cumulatè satisfactum videtur tum diuturna taciturnitate, tum Præsidis Casati declaratione: taciturnitatè nãq; si quidem ex longo adeo silentio actoris ac rei conuenti, & eorum hęredum ea lis
2 deserta, & sopita censetur, vt sentiunt Cassado. decis. 5. lite penden. fol. 86. nu. 1. 2.
3. & nu. 4. versi. posset. Puteus decis. 245.
528. par. 2. & 236. par. 3. Menoch. de arb.
iud. casu 202. nu. 14. Herculanus trac. de
attent. cap. 6. fol. 94. numero 2. cum alijs
a Lancellotto adductis tracta. attent. in
præfat. par. 2. capitulo quarto, fol. 69. nu-

mero

mero 275.versi.10.circa quartum de tempore vsque ad nume.286. atque ex morte postea subsecuta vtrius litigatoris, actoris scilicet,& rei conuenti,clemen.1.vbi Ioan. And.vt lit.pend. & scribunt Bellam. decis. 156.incip.mortuo.idem Cassad.decis.1.de re iud.cum pluribus a Bursato relatis consilio 362.lib.4.Lancellot.qui supra nume. 263.folio 68.post Mohedan.dec.142. vt lite penden. declaratione verò & sententia Præsidis Casati idem probatur,cum ipsi Ludouico Vicecomiti patri Lauiniæ hodie reæ conuentæ, & hæredi ipsius Annibalis adiudicati fuerint fructus viuente Co. Annibale percepti, quos habere nō potuisset, nisi Co.Annibal legitimè natus fuisset, & nisi huiusmodi eum esse sensisset idem Præses, cùm ex strictissima fideicommissi lege illegitimè nati ea bona & eorum fructus habere prohiberentur, & ex cōsequenti in necessarium antecedens videtur desiderata a testatore declaratio secuta,cum maxime in compromisso facto in Præsidem Casatum mentio facta sit litis pendentis in curia Romana, & omnia quæ a partibus in controuersiam adducebantur, fuerint eius iudicio remissa, vt deciderentur,atque eo magis lis deserta censeatur tum præter lōgum & diuturnum adeò silentium subsecuta sit ea res iudicata,quę id necessario concedit, quia si Co.Annibal illegitimè natus habitus fuisset, non à die eius mortis,sed Com. Vittaliani eius patris declaratū fuisset apertum fuisse locum fideicommisso: & quantus ea declaratio speciatim, & in curia Romana secuta non sit,hoc tamen nihil est, si quidem silentium hoc adeò longum eo magis desertionem causæ affert,si alia concurrat, velut res alibi iudicata, nec curandum est de modo, modo eum effectum conse-
3 quamur,glos.est in l.si mater,C.de instit.& substi.& ita in terminis non dissimilibus respondit doctiss. Alciat.noster consilio 12. incip. rationes, numero sexto, libro sexto, dum agit de emptore, qui promiserat non adnumerare pretium, nisi ratione contra-
4 dicentium proclamationibus, qui in causa obtinuissent, & satisfactum fore pactionis conditioni consuluit Alci.si pretium numeratum sit cōtradicentibus,pro quibus pronunciata non foret sententia,sed tamen bonum ius haberent agnitum à debitoris bona fide,quia lex, quæ lites improbat & execratur neminem astringit ad iniquè litigandum,& ad pertinaciter persistendum in lite iniusta,quam vbi huiusmodi esse cognouerit,debet eam statim deserere, ne iniquitatis minister esse incipiat, & alijs exemplis confirmatur,s.eius emptoris, qui euictionē stipulatus est à venditore, vt eum conuenire nequeat, nisi secuta sententia, & item eius qui promisit aliquem controuersiam non facturum:nam & si stipulatio nō com-
5 mittatur,nisi secuta sit sententia, tamen satisfit,si bonum ius euincentis, & actoris agnoscatur a debitore,quia effectum magis spectamus, quàm verborum sonum, & cū lis pendens in curia Romana fuerit deserta & sopita exactionē legati impedire nequit disputatio,& controuersia alibi pendens ratione eiusdem hæreditatis, quia iudicium singulare non impeditur controuersia hæ-
6 reditatis ex iudicio vniuersali ab alio instituto,vt sensere Cra.cons.164. Lancell. eo tract.de atten.pen.lit.ampl.3. prima parte, c.3.nu.8.fol.22.col.2.in fi.& 2.par. ampli. 8.limit.2.nu.28.& seq.fol.128.& limi.26. nu.7.fo.160.& confirmat Rui.cons.75.nu. 2.lib.1.ex quibus cum satis superq; firmata sit intentio actoris aduersus Lauiniam ream conuentam, nunc tantum superest, vt quo tutiore in loco eiusdem legatarij actoris causa constituatur, quàm breuissimè fieri poterit computemus, & refellamus, quæ ex contrario afferuntur.

Non aduersatur itaque ꝙ dicitur desertam non censeri causam in curia Romana ex negligentia commissa in ea prosequēda tanto tpis spacio:nā negatur tantum inter cessisse temporis interuallum, vnde possit hæc colligi desertio, imò eam habitam fuisse a partibus pro pendente, dum voluerūt eam venire in compromissum factum in Pręsidem Casatum,licet id fieri non potuisse contendat pars aduersa, cum ageretur de causa(vt aiūt)spirituali,quia hoc aduersum argumentum genus diluitur eo necessario argumento, vt.s.pars aduersa aut velit hanc causam contineri in cōpromisso facto in ipsum Præsidē, & ab eo potuisse iudicari,aut non:si negat posse contineri,velit, nolit, sicut agnoscit firmatam conclusionē iuris, vt tanto temporis cursu censeatur deserta,debet etiam eam veritatem factū approbare, vt.s.in Curia Romana nihil omnino fecerit,cursu 30.annorū,& eo amplius, qui a facto compromisso defluxerunt,vnde necessariò infertur negligentia maxima, & desertio:aut concedit quod negare nequit, vt.s.hæc causa comprehenderetur in compromisso, & tunc dicitur eā sopitā censeri, cū super ea in necessarium antecedens iudicatus sit articulus pendens in curia Romana, & desertam intelligi vtiq; dicitur,cū eo facto compromisso censeatur ei liti renunciatum: nam ea nominatim compromissa fuit, & etiā necessario veniebat dum Com. Fabius peteret, & ad se spectare contende-

ret fructus a morte Com. Vittaliani, quod nullo modo cõsequi poterat, nisi iudicato
7 Com. Annibale filio Vittaliani legitimè nato, si igitur: demonstratum fuerit causam hanc ab Imperatorio, seu laico Iudice iure potuisse iudicari, suo ipsius quasi cultro iugulata erit hæc partis aduersæ argumentatio: licet enim quæ de matrimonio agit, eam videatur pertinere ad iudicem Pontificium, & ab eo sit dijudicanda. c. causam qui filij sint legitimi, attamen si coniugij causa incidat in iudicium hæreditariæ successionis magis receptum est, ut hæc causa incidens, si magis in facto quàm in iure consistat, vt hic, quia agebatur de probando matrimonio secuto cum Catherina de Sacchis della sala, vxore Cõ. Vittaliani, ex qua susceperat Com. Annibalem, rectè possit tractari, & definiri a iudice Imperatorio, coram quo etiam pẽdet quęstio successionis, idque sine difficultate procedit, si fiat parte
8 non reclamante, nec obtinente a iudice Põtificio inhiberi, aut iam cęptum iudicium impediri: ita egregiè declarat, hanc dicens communẽ opinionem Didac. tit. de sponsalibus secunda parte, capitulo octauo, §. 12. numero tertio, sic etiam distinguitur in iudicio in quo de usura agatur, ut communẽ affirmat Cla. in §. vsura: vers. hoc crimẽ, igitur vtrum de duob. concesserit pars aduersa, concedet necessario causam in curia Romana desertã, & sopitã fuisse, nã si continetur in compromisso, cẽsetur deserta, si quidem compromisso intelligitur lis repu-
9 diata, glos. in authentico, vt differentes iudices, in verbo, conuentum. Caccialup. tractat. de trans. quæstione tertia, numero quinto, quia est quædam trãsactio per quã a lite receditur, censetur etiam sopita, quia de ea saltem in necessarium antecedẽs fuit iudicatum si vero non vult: hanc causam contineri in compromisso, vti (ut nostri aiunt) spiritualem censetur utique deserta, cum tanto temporis spatio nihil vnquam actum sit in curia Romana, nec causa mota coram Senatu ratione noui iuris ob mortem Annibalis impedire poterat continuationem causæ in curia Romana, cum eius declaratio respiceret successionem eius tẽporis, quo uitam vixit Com. Annibal, an scilicet tanquam illegitime nato, eorum bonorum, fructus ei percipere licuerit, sicque cum pars aduersa quæ fuit hæres onerata legato peccauerit in omittendo, scilicet non prosequendo litem, & in committendo, scilicet in faciendo compromisso di-
10 citur per eam stetisse, quò minus conditio legati impleretur, quo casu ad legatarij cõmodum pro impleta haberi debet, ad Dy. in cap. cum non stat, & cap. imputan. de regulis iuris, Dec. in l. in iure ciuili, ff. de regulis iuris, Socinus senior videndus in l. in iure ciuili, ff. de cõditione, & demonstratione. Perusinus in cap. ex ratione, numer. 37. de appellatione: duplex est enim conditio, altera quę est in nostra potestate, altera quę a casu pendet: vel mista est, quæ est in nostra potestate posita, aut pendet a facto meo, aut a facto eius, cuius non interest explementum fieri: aut a tertio, aut mistim, quando pendet a facto eius, cuius opera explicari debet, vel qui eam expleri nollet, tũc cõditio pro impleta habetur si per eum stat. l. final. capitulo de conditione insert. l. 3. §. fin. de statu liber. l. qui concubinam §. vxori de leg. tertio, Bartolus in l. prima de institutione, & substitutione, quod etiam porrigitur quando a casu manat, quia licet euentus respiciatur, tamen quoties deficeret facto eius, cuius interest non impleri pro impleta habetur ea l. in iure ciuili, ff. de regulis iuris: si vero mista est, pendens scilicet ex facto meo, & alterius, tunc pro impleta habetur si alterius facto impediatur, etiam si esset tertius, sine quo explicari actus non posset. l. si post diem, §. item si qua cõditio, ff. quando dies legati cedat, amplè Mantic. videndus de coniecturis vltimarum voluntatum lib. 11. titulo 16. numero 17. Cum itaq; ad hæredẽ Com. Vittaliani, & Com. Annibalis, & sic ad partem aduersam onus hoc pertineret, & per eã steterit tum omittendo tum committendo, ut iã prę monuimus quominus conditio impleretur, equidem pro impleta est habenda ad legatarij vtilitatem, & ex consequenti non potest a legati solutione se excusare, ea ratione, q̃a conditio impleta non fuerit, cum id per eam stetisse manifestum sit.

Nõ refragatur vt Com. Annibal primus hæres scriptus in ea causa instituta in causa
11 Romana cẽseretur potius actor, q̃ reus, cũ ad iudicium incitasse videatur Com. Fabiũ iactantem se ius habere, ex notat. à Cagn. in l. diffamari nu. 23. C. de ingenuis manumissis, quia præterquã quod defendi potest in terminis eius legis eum, qui iactantẽ in iudicium vocat, dici potius reum, nã qui prædicat ius habere tanquã is qui in iudiciũ sua verborũ iactatione, & denũciatione periculi aliũ prouocat, actoris potius personã gerat, & sustineat, vt ex alijs probat Gabr. vid. tit. de actio. concl. 6. nu. 46. an nũ videt pars aduersa hanc argumẽti fabã in eius caput facile incuti? nã si hæres scriptus fuit in eo iudicio actor, & is vel Ludouicus sc̃ds hęres, & Lauiniã tertia hęres, q. b. idc onus ĩpositũ erat, fuerint oẽs in actione ꝓsequẽda, &

da, & lite finienda, ita negligentes, vt eam deseruisse videantur, nonne dicitur per eos stetisse quominus conditio legati implere-tur? quo casu pro impleta haberi debet, ad commodum legatarij, vt iam probauimus, nec aliquam dubitationem habet.

Non aduersatur vtique ea argumentatio, vt deserta non censeatur propter probabile dubium, quia immo propter probabiles dubitationes, quæ in ea erant, non fuit ad exitum perducta, & idem potius derelicta tanquam de eius salute desperaret Co. Fabius, qui de ea libenter cōpromissum fecit, & passus est à Præside Casato diffiniri, & eam diffinitionem in ea parte hoc caput respiciente, & quæ ea est, quæ tangit fructus perceptos a Comite Annibale approbauit, nec eam litem in curia Romana, & ipse, & eius hæres amplius prosequi curauit, tanquam iniustam, & in qua certò sciebat ius non habere: præterea, vt cum longinquitate temporis debeat id concurrere, vt non constet de aliquo iure litem mouentis ad hoc, vt deserta causa censeatur, procedit in tempore decem annorum, secus in spacio triginta ferè annorum, vt in casu nostro, quia tunc tanti temporis taciturnitas sola valet ad probandam desertionem causæ, cum per id tempus omnis actio perimatur vulgatis iuribus, sic procedit quod dicit Lancellot. ex contrario adductus, vt is ipsemet declarat ea præfatio. secunda parte, capit. quarto, numero 279. præterea etiam si hæc non existentis iuris coniectura desideraretur ea satis perspicua colligitur ex multis in casu nostro, & maximè ex eo quod postea subsecutū est, idest ex compromissi declaratione, & eius approbatione. Rursus Cassad. decis. verior videtur, vt affirmat Menoch. de arbitr. iudi. casu 202. numero 14. Non officit etiam, vt ea desertio, quæ ex temporis decursu inducitur nihil agere possit, quod pertinet ad effectum conditionis implendæ, quæ specia-
12 tim implenda videtur. l. Lucius de condit. & demonstrat. Deci. in rubr. de probat. numero decimotertio, & decimoquarto, Menoch. de præsumpt. libro primo, quæst. 37. numero primo, & quinto, ac octauo: quia id tollitur ea verissima iuris conclusione, vt scilicet præcipuè in vltimis voluntatibus satis sit dispositionem impleri quod ad effectum pertinet, licèt non quod ad verba, si quidem causa facti est potius inspicienda,
13 quam ipsum factum, & magis est spectanda voluntas, quàm verba, vt pulchrè tradit Crauet. consilio 59. numero quinto, Mantic. de coniect. vltimarum volun. libro tertio, titulo tertio, numero nono: nihil enim opus est verbis, cum ea res cuius causa verba quæsita sunt, intelligitur, hinc fit, vt conditio collata in vnum casum, impleatur per alium, cui similis sit effectus, quia
14 habito effectu de modo non curamus, & non refert an aliquid (vt nostri aiunt) per æquipollens fiat. l. mulier ad Trebell. & inquit Bald. in adducta l. si mater, C. de insti. & substi. numero nono, hinc fit, vt dispositio possit augeri, & conditio per æquipol-
15 lens impleri ad hoc, vt effectus consideratus sequatur. Ruin. consilio 55. numero septimo, volumine primo, quia effectus non modus considerandus est, Bartolus in l. prima, numero quartodecimo, ff. de vulgar. & pupilla. & propterea, si alicui relinquatur sub conditione, si Præsbyter efficiatur, lo-
16 cum habebit dispositio si moriatur sine liberis. Alexand. consilio 100. libro quarto, Crau. eo consilio 59. numero quinto, hinc fit etiam, vt modus nō attendatur, sed causa (vt nostri aiunt) finalis, & quando dubitatio sit, an modus possit afferre commo-
17 dum, vel incommodum opponi nequit, quia conditio impletur in effectu per causam finalem, l. tertia, C. de institu. & substi. hinc denique infertur, vt legata quę conditionem habent debeantur etiam si ita pręcisè conditio non impleatur, l. quamuis, ff.
18 de cond. & demonstr. & progressio seu extensio fit de casu ad casum ex eadem ratione, vt ait Marzarius consilio quarto, numero quintodecimo, & prouisio testatoris cōcepta in vnum casum porrigitur in aliū, in quem verisimili facta coniectura testator prouidisset, si de eo cōgitasset, vel interrogatus fuisset, vt affirmat Ruin. consilio 89. numero quarto, libro quarto, & casus
19 omissus interpretatur à prouisione facta in expressis. l. si ita scriptum, ff. de lib. & posth. Mantic. omnino vidend. loco proximè relato, quia fusè tractat, an, & quando conditio, & coniectura voluntatis debeat pro impleta haberi. Simon à Prętis, de interpret. vltim. volunt. lib. primo, fol. 14. numero 15. fol. 77. vnde cū effectus à testatore cōsideratus, fuerit effectus successionis, scilicet, vt Annibal sibi succederet, quod satis sumitur, & dignoscitur ex vniuerso testamenti contextu, & maximè ab ipsa institutione, quę est caput testamenti, dum voluit eū legitimū fieri, seu legitimari quatenus opus esset in amplissima forma, vt posset succedere, isq; effectus plenè secutus sit desertione litis, & tanto magis declaratione facta à Præside Casato, vt mox plenius iudicabimus, velimus, nolimus, spectata mēte dicemus

mus cōditioni satisfactū cumulatè fuisse, cū effectus, a testatore desideratus, secutus sit, & hoc vnum maximè mouere debet integerrimum, & doctissimum D. meum Iudicem reiectis inanibus partis diuersæ commentis, quod & apertiùs patefecit idem testator dum declarauit, ut pendente lite pro ut tunc pendebat in curia Romana, legatum ipsum minimè præstaretur, quod arguendo a contrario sensu demonstrat, vt lite non pendente, vel quia lis deserta fuisset, vel quia fuisset super ea declaratum, vel ei renunciatum, senserit omnino, ut legatum deberetur, indicans intellexisse illa præcedentia verba vti, & postquā declaratus fuerit Annibal filius legitimus &c. nedum de declaratione expressa, medio sententiæ, sed de tacita medio desertionis cau

20 sæ, vel eius renunciationis; optimè enim coniicitur testatoris mens ab hoc ipso a contrario sensu argumento, quod est in iure fortissimum, ut dixi ego consilio secundo, numero 65. & quia vna pars alteram

21 declarat, & verba sunt accipienda ex testatoris mente, & ex eius consuetudine, & declaratione, ut probaui ego consilio primo, a numero 55. vsque ad numerum 62. & satis est si conditio impleatur, vel vere in forma (vt dicitur) specifica, vel fi-

22 ctè per iuris interpretationē, vel quod pertinet ad effectum, ut probat Iason in l. huiusmodi §. legatum, numero quinto, ff. de legi. Mantic. qui de com. testimon. dicit, de coniecturis vltimarum voluntatum libr. vndecimo, titulo 16. numero primo, & titulo sexto, numero secundo, & Pretus, vbi supra folio 77. Quam conclusionem perbellè exornatam legi in quodam eleganti consilio, quod pro Principe Petræperciæ super Marchionatu Licodiæ, & cui me subscripsi, dedit vir acutissimi ingenij Laurentius Polus Iuriscōsultus Hispanus, & in Regia curia magni nominis aduocatus, quem non petentem ob singularem vtriusque iuris intelligentiam, & ob eius eximias in omni prudentiæ genere virtutes in numerum Mediolanensium Senatorum ascripsit, sacra regia Catholica Maiestas, vt tanti viri perillustri lumine apposito, tam excelsi Senatus splendidissimum lumen magis accenderet, & exornaret. Quod contra dicitur procedit, vbi vel non secutus fuisset idem effectus, vel qui æquepolleat, vel ubi aliquibus indicijs, ut hic, contraria appareret testatoris voluntas, vel respectu probationis, vt scilicet conditio debeat clarè probari, quia qui ex dispositione in qua conditio insit agi debet, id perfectè probare, vt ait Bellon. consilio 59. numero quarto, sed quæ & qualis debeat esse probatio non aperit l. lucius, ff. de conditione, & demonstratione, sed Iudicis arbitrio relinquitur, quia satis est si implementum conditionis probetur, quod ad effectum spectat, vel per actus qui æque valeant, atque illi, vt hic, & huiusmodi probationibus quæ aptæ

23 sint ad inducendum animum Iudicis ad ita credendum, ita vt ratione probationis coniecturæ etiam sufficiant, si probabiles sint, nisi lex in conditionis modum probationem certam exigeret, & respectu conditionis satis sit si id præstetur, quod ad effectum pertinet, quem testator considerauit, & qui videbatur necessarius ad actum effectum, vt scilicet Com. Annibal posset succedere, & is effectus si plenè probetur, ut hic, attendendus est, ut declarant ex alijs Mantic. & alij qui ab eo, & a nobis superius relati sunt, nec est ea sumenda coniectura collusionis aduersarij cum legatario, quia cum nemo iactare suum præsumatur non est credendum, vt quis pro re leui velit magnum commodum amittere, & colludere non in aliorum, vt fit interdum, sed in suam ipsius perniciem: quis enim dicet esse verisimile, vt aduersarius qui sibi adiudicari contenderet, fructus fortè aureorum quinquaginta millium voluerit, colludere cum legatario ad damnum hæredis pro viginti mille minis, sed omni casu caripendisset hęres istam collusionis speciem, cum commodum, quod ipse inde percepisset, valde superaret incommodum, quod afferri a collusione potuisset, sicque istius collusionis coniectura tanquam inuerisimilis, & vani timoris plena, & rationis auxilio vacua, iam ab aula recedat? velut nuptiali veritatis veste denudatam.

Quæ vero dicta sunt de extinctione litis ob mortē actoris, & rei, optimè nostro casui cōueniunt, quandoquidē certum sit litē finiri morte vtriusq; cū præsertim ageretur de quæstione tangente potissimum personam, vtrum Com. Annibal esset filius legitimè natus, nec dicatur ius hæreditatis, & successionis, non censeri extinctum cum illius persona, quando quidem illud ad hæredes transeat, quia istud procederet, vbi hęres id prosequutus fuisset argumento eorum quæ scribit idem Lancellotus eo capitulo quarto, in præfatione parte secunda, numero 269. sed ratione fructuum, cum secuta sit declaratio ad hæredis fauorem, tanto magis oppositum, & obiectum, contra-

contrariæ argumentationis propugnaculum, euertitur, cum illud potius sit Vicecomitis iuribus præsidio, & propugnaculo. Constat igitur multifariam multisque modis sopitam censeri litem in curia Romana motam, nec eam amplius pendere tum præscriptione tanti temporis, tum cō promisso facto, tū possessione postea subsecuta, tum morte vtriusque litigatoris, & eius hæredis, hincque conditioni in legato scriptæ satisfactum fore pro comperto habendum est, cum effectus quem vnum testator spectari voluit, secutus sit, & satis declarata ea censeatur hoc tacito modo desertionis litis, cū ea amplius non pendente, ius successionis, quod vnum testator curauit, & respexit incolume, & integrum conseruatum censeatur in ipso Com. Annibale.

Sed id tanto magis est concedendum cum ipsa conditio possit dici etiam impleta in præscripta seu specifica forma, cū declaratū sit sententia Præsidis Casati ipsum Co. Annibalem esse capacem, & legitimū, & vti talem potuisse bonis gaudere, & ad eius hæredem fructus hæreditarios eius durante vita perceptos pertinere.

Expressum enim dicitur quod venit ex
24 necessario antecedenti. l. illud. ff. de acqui. hæredita. vbi Ange. videatur. l. prætor, ff. de oper. nou. nunciat. Tiraquell. latè de legib. connub. glos. septima, in verbo expres. numero 170.

Rursus cum pars aduersa, quę est legato onerata id fassa, & confessa sit, atque etiam eius aduersarius C. Fabius idem admiserit, dum in ea præsertim parte Præsidis Casati sententiam approbauit, eorū confessio pro
25 re iudicata haberi debet l. 1. & 3. de confes sis. l. publia in fine, ff. de positi, Crau. consil. 181. numero 3. nam declaratio dicitur
26 eius quod dubium erat. l. hęredes. §. 1. ff. de testam. cum igitur pars id concedat, tollitur omnis dubitatio, lisque amplius non dicitur pendere, & satis est si cōditio impleatur iuris fictione, vel interpretatione, quia
27 pro vero implemento in forma præscripta habetur, vt scribit Mantic. loco iam relato, libro vndecimo, titulo sextodecimo, numero primo.

Et cum pars aduersa obtinuerit declarari, & declarata sit hæres Com. Annibalis respectu bonorum, quę ipse capere non poterat, nisi legitimus admissus fuisset, debet etiam æquo animo onera ei hæreditati scripta, & eidem incumbentia agnoscere, & pati legem quam alijs tribui postulauit, cū æquissimum sit vt eum sequantur commoda hæreditaria, quem incommoda tenuerunt, & contrà, & quis non debeat id postulare cuius contrarium in casu contrario non fuisset postulaturus, & qui aliquid pro
28 se intēdit, idem pati debeat contra se. l. ratas, C. de rescind. vendi. l. cum quidam, C. de fructi. & liti. expens. l. penult. C. de solu. l. si ea lege, C. de vsuris.

Non obstat si dicatur Præsidem Casatum fuisse arbitrum, (vt aiunt) amicabilē, & de conscientia, & ideo necessariò id non inferatur, quia potuit fructus adiudicare pro alia causa, nec aliquid sententia importet, nisi quatenus ex necessitate infera-
29 tur, vt inquit Castren. in l. 1. C. si plures vna sententia, numero tertio, Cra. consilio 10. numero tertio, & sententia possit sustineri ex quacunque causa. Crau. consilio 23. numero secundo, & cum plures anteirēt causę, non constat ad quam sententiam magis referri deberet, vt scribit Alexand. consilio 66. numero secundo, libro quinto. Quia respondetur ex modo procedendi satis colligi quo iure vti voluerit, an tanquam arbiter, vel arbitrator, & proferendo laudum
30 dicitur à via amicæ, seu amicabilis compositionis recessisse, vt tradunt Papien. de for. libelli quo agitur ad pœnam in verbo terminandi, numero quarto, Natta videndus, consilio 97. numero tertio, libro primo, late Gabr. titulo de actio. conclusio quarta, numero primo, & Ioann. Baptista Perusin. tract. de arbitris. Præterea cum in compromisso atque in libello contineretur lis in curia Romana pendens, & etiam petiti essent fructus a die mortis Co. Vittaliani, & non a die Co. Annibalis, quia tanquam is qui illegittimè natus proponebatur, incapax contendebatur, & fuerint adiudicati fructus nisi a morte Co. Annibalis, necessariò infertur declaratio, vt legitimè natus haberi deberet, postquam nisi hoc vno, & non alio iure potuerint id ita adiudicari, vnde cum idem veritate comprobari queat, nisi in eo casu, perinde habetur ac si speciatim,
31 & nominatim expressum foret, l. nominatim, ff. de lib. & posth. & tradit Socinus iunior, consilio 116. numero 14. volum. 1. & dixi ego consilio primo, numero decimoseptimo, & infra: præterea licet multæ causæ antecederent, tamen si singula singulis referantur, vt referri debent, ex Craue. consilio 328. numero decimoseptimo, perspicuum est, nisi ex ea causa eam declarationem factam fuisse, cum congruè ad alia referri nō posset, quæ contra adducuntur, procedunt quando aliqua congrua non appareret causa, ex qua sententia sustineri posset, quia

tunc ex quacunque causa etiam impropria eam defendere licet: additur rursus sententiam ipsam ex compromisso, & ex actis declarari, & quando plures adsunt causæ ali quæ ineptæ, vel minus aptæ, & aliquæ con
32 gruæ, & idoneæ, debet fieri relatio ad con grua, ita vt ex eis lata interpretatur, vt tradit Natta consil. 109. numero 26. libro primo, & faciunt quæ scribit Gabr. tit. de sententijs, conclusio 10. numero 12. quia sententia debet se conformare ad libellum, & ex actis declaratur, l. vt fundus, com. diui. c.
33 licet Hely. de simonia, l. vltima, C. de fidei. liber. Papiens. de for. libell. in actione reali, in verbo ad euidentiam, numero primo, & in verbo iure dominij, numer. 37. Natta in terminis similibus consil. 636. num. 29. & etiam numero 169. ubi videatur.

Non obstat etiam, ut cum conditio illa possit intelligi per viam, vt dicitur præsuppositi, & sic ex tacito sensu, & per viã prin-
34 cipalis dispositionis, & sic ex expressa significatione debeat intelligi in potentiori sententia, & signo, Meno. de præsump. libro 1. quæstione 37. numero 16. quia replicatur, satis iam indicatum fuisse mentem testatoris eam fuisse, vt effectus ipse spectaretur, nec curasse modum, modo ille sequeretur, vt satis demonstrant sequentia illa verba, vt scilicet pendente lite in curia Romana non præstaretur legatum, quasi senserit ea amplius non pendente, vel quia decisa foret causa, vel quia deserta esset, illud præstari debere, vt iam superius docuimus: pretcrea ex clausula omni meliori modo, quæ inest
35 in eo testamento: hic sensus confirmatur, cum faciat actum valere eo modo quo potest, & id agat, vt ea fiat interpretatio, qua disponentis intentio iuuetur solum effectũ respiciens, & non modum. Iaf. in §. actionũ, numero 151. institut. de action. Soc. iun. in l. prima, §. si quis ita, numero 29. ff. de verborum obligatione, ad hæc taciti, & expressi, cum par sit virtus, & satis expressum
36 dicatur, quod ex generalibus verbis consequitur. l. cum quid ff. si cert. petat. Tiraq. de legat. connu. in uerbo expresse, gloss. 7. numero 81. & legata nutu etiam relinquun
37 tur, l. nutu. ff. de leg. 3. propterea in eis nõ tantum fit plena, sed plenior interpretatio, • l. si is qui ducenta, in principio, ff. de rebus dubijs, atque etiam plenissima capitur maximè quando legatum, vt hic, est factum coniunctæ personæ, & a uiro Illustri genere nato, vt explicat Natta consilio 626. numero vigesimo, & vigesimoprimo, & nu mero vigesimosexto, quod contra adducitur procedit in materia stricta, uel vbi non adsit alia testatoris coniectura, quæ indicet & aperiat, ut effectus spectetur, & cum vtroque modo dicatur, legitimus declaratus, vel directò, uel indirectò, & vtroque modo æquè quod spectat ad effectum suc-
38 cessionis, satis est si intelligantur verba in propria significatione, licet id non sit in potiori, vt in simili declarat Tiraquel. de retract. conuen. glossa vnica, numero quadra gesimaprimo, & verba sunt accipienda ex materia, & negotio, ad quod quis se præparauit, & præmuniuit, ut hic scilicet, ut Co. Annibal succederet. Natta consilio 94.
39 numero tertio, & numero nono, & vbi duplex interpretatio reperitur, vna necessaria, quæ fit per punctum rationis, altera pro
40 babilis, quæ fit per viam æquitatis, utraque est accipienda, modo effectui, & intentioni ucrisimili seruiamus, ut in puncto scribit Crau. consilio tertio, numero uigesimotertio.

Non refragatur utique, ut non dicatur declaratum, cum declaratio possit dici nul-
41 la defectu auctoritatis Iudicis, uel formæ. Rip. in l. quarta, §. condemnatum, columna prima, & secunda, ff. de re iudicata, & iudicatum, ut uerba conditionis sonant, sit id accipiendum, quod non peccet in sui firmamento seu substantia, & non sit su-
42 spensum appellatione, uel reuisione, vel alio remedio, ut inquit Menoc. de præsump. quæstione trigesimaseptima numero decimosexto, libro primo. Bartolus, & Iason in l. prima, numero nono, & decimo, ff. de re iudicata, l. res iudicata, ff. de regulis iuris. Quia replicatur satis probatum superius fore, potestatem fuisse in Præside Casa to ita iudicandi, cum esset incidens quęstio a facto potissimum manans.

Nec aliqua obiecta temporis ratio apta est ad inpediendam hanc iustam legati exe cutionẽ, quia petita reuisio nõ respicit hoc caput, de quo nos agimus, in quo fuerunt declarati fructus percepti a Co. Annibale pertinere ad eius hæredem, sed tantum refertur, ad alia capita, & maximè respectu summæ ratione meliorationum, in bonis fi deicommissarijs facturam, vnde ex diuersis non infertur, & non impeditur executio re spectu capitum, ad quæ reuisio se non porrigit, ut scribit Papien. de for. libell. appella sententia definitiua, in uerbo coram vobis, numer. octauo, & latè cõfirmat Lancellot. viden. de attent. appellat. pend. capit. duodecimo, limitatione secunda, sub nu. 22. ad hæc, cum secundo loco fuerit statutus terminus ad eã prosequendã ex ordi ne Sen. & is iã diu defluxerit hæc reuisionis exceptio

exceptio nullum præstat impedimentum. Tertio cum ex instrumento transactionis anni 1584. fuerit in ea parte sententia Præsidis Casati approbata, frustra confugitur ad hoc inane reuisionis refugium. Quarto ex pacto iurato cautum est, vt executio non retardaretur, & cum senten-
44 tia ipsa sit executioni missa ad commodum partis aduersæ, & sic hæredis debitoris, cur non debet etiam idem concedi, quod pertinet ad incõmodum, quod proficiscitur ex collato iam commodo, & sic ratione legati eius contemplatione relicti, ne cum aliena iactura contra ius naturæ locupletior fiat ex Grato consilio trigesimoquarto, libro primo, Gabr. titulo de arbitr. conclu. 3. nu. 8.

Nec hic obstat ea responsio, vt ea pactio non fuerit a Senatu confirmata, quia cum iure ita pacisci partibus liceat, frustra confirmari petitur, quod iure communi
45 conceditur, l. prima, C. de Thesauris libro decimo, & si id aliquando obtinetur, fit quo res ipsa in tutiore loco locetur, quod vti abundans non nocet, nec quod voluntatis est ad necessitatem quandam trahendum est, secundo cum pactum illud partes ipsæ confecerint, & executæ sint iussu etiam Senatus quod pertinet ad cõmodũ partis diuersæ, cur vt iam prænonui non debet etiam in eius incommodum illud idem decerni, & sanciri.

Non aduersatur, vt ea pactio tantum prodesse debeat ipsis paciscentibus, & nõ, Tertio l. si vnus, §. ante omnia, ff. de pactis,
46 quia istud procedit respectu tertij, qui non haberet causam ab eodem auctore: & item, quando non agere tur de negotio quod in altero insit ex l. naturæ: iniquum enim foret, vt pars aduersa vellet prolatum arbitrium exequi, & approbare, quod pertinet ad commoda hæreditaria, & non eadem agnoscere, immo improbare, quod
47 incommoda spectat licet hæc illis inhæreant, & eis adeo connexa, vt vix separari possint, cum vnum sine alio venire debeat, capitulo qui sentit, c. rationi congruit de reg. iur. in sexto, l. secundum naturam, ff. eodem, capitulo primo, de ecclesijs ædificandis, & ibi optima glossa in verbo adiuuerit. Bald. videndus in consilio 462. numero primo, libro quarto, Crauet. videndus vtique consilio 245. numero quarto, & 246. num. 4. Calcan. consilio 34. numero quarto, Rolan. a Val. consilio 69. numero decimotertio, & decimoquarto, libro quarto, qui multa ad rem conscribunt videnda.

Non officit etiam, vt non censeatur caput restitutionis fructuum plene expeditũ, nisi secuta confirmatione in causa reuisionis, quia contrarium verius res ipsa indicat, cum quoad quid, scilicet quoad executionem res ipsa non egeat alia declaratione, præterquam quod hæc eadem ratiocinatio ex his, quæ attulimus, facilè diluatur, & refellatur.

Non refragatur vtique vt adhuc lis pendere dicatur, quia licet citra veri præiudicium daretur subesse reuisionem, quæ tamen non est ea pendere, videretur quo ad quid, & satis est si non pendeat, quod pertinet ad effectum successionis, quem vnum ante oculos testator habuit: & satis est si vbi contingat eam declarari contra partem aduersam, declarata eadem etiam censeatur contra legatarium, & omni casu satis est si respectu executionis lis non dicatur pendere amplius, sed sopita, & perempta censeatur.

Nihil etiam obesse potest quod vltimo loco affertur, quia iam satis abundè superius commõstrauimus satis esse si conditio expleatur actu, qui æquè valeat, & quod pertinet ad effectum, quem vnum testator spectauit, & cui ex partium consensu satis fieri poterant; nam quæ maior probatio litis per calumniam institutæ haberi poterat, quam ea quæ a partium confessione manaret, atque flueret: testator enim nihil magis, & vehementius laborauit, quàm vt Com. Annibal ab impicta exceptione, qua illegitimè natus diceretur, emergeret, & se ita defenderet, vt succedere valeret, quod cum secutum sit, nihil est quod amplius de conditionis implemento disputemus, aut dubitemus, cum loco rei iudicatæ sit habenda ipsa partium
48 confessio, transactio, aut concordia. l. post rem iudicatam, & l. prima, & tertia. ff. de confessis. l. publia in fine, ff. depositi: confessi enim pro iudicatis babentur, & hoc maximè, cum sit facta in iudicio. l. vnica, C. de confess. Mascardus tract. de probatione, conclusio. 344. in verbo confessio facta in iudicio, & cum iam declaratio præcederet sicut si pars aduersa, vel quia non appellasset, vel non prosecuta fuisset appellationem, diceretur declaratum, & sententia executioni missa fuisset, ita & pari ratione cur idem dicendum non est, quando pars paciscitur, vt prima sententia executioni mittatur, vel agnoscendo veritatem nõ expectat vlteriorem condemnationem, aut diutius in improba lite non vult perseuerare: vtroque enim ca-

su

su cumulatè satisfactum videtur effectui a testatore desiderato, vt pulchrè, & ap-
49 positè probat superius allatus Alciatus noster adducto consilio duodecimo, numero sexto, libro sexto: & cum testator se restrinxerit ad litem, prout pendet in curia Romana, satis est si illi de quorum præiudicio agebatur in ea lite, & qui ei iudicio intererant, consenserint, nec de aliorum iure est curandum, prout nec prudens testator curauit, qui iccirco ad eam litem se retulit.

Et quò facilius tollantur ea, quæ adhuc pars aduersa in medium profert ad hanc veritatis splendidissimam lucem obscurandam, omissis inanibus, cum in iudicando recedendum non sit a receptis sententijs, in quibus veritas ipsa inesse putatur, subijciam postremo loco nonnullas etiam receptissimas sententias, ex quibus quod iam per se clarum est, clarissimum efficietur, vt scilicet rectè compromitti potuerit in Præsidē Casatum, velut arbitratorem causa hęc in curia Romana olim pendens super legitimitate Co. Annibalis, eiusque Præsidis declaratione satis comprobata censeatur, vel pro comprobata haberi debeat ipsius legati conditio.

Receptum est enim causam etiam spiritualem compromitti posse in arbitratorē, & amicabilem compositorem, qualis erat Præses Casatus, vt compromissi verba ostendunt, quia hæc extraordinaria, & summaria cognitio, & amicabilis compositio de re etiam spirituali non videtur esse prohibita inter laicos, ad lites dirimendas, vt in terminis probationis legitimitatis consuluit Ancharan. videndus consilio nonagesimooctauo, maximè sub numero se-
50 cundo, & consilio trigesimoquarto, numero sexto. Romanus consilio 173. & consilio 299. Alexand. & Ias. in l. quoties, ille numero quinto, iste sub numero nono, C. de iudicijs. Felynus in capitulo cum sit, numer. tertio, de foro competenti. Ruinus consilio sexagesimosexto, numero vndecimo, libro quarto, comm. dicunt Dec. videndus in capitulo secundo, numero secundo, versiculo sed breuiter, de iudicijs. Grat. consilio octuagesimoseptimo, numero decimo, libro 1. S. Blas. tract. de arbitr. quæstio. 17.

Receptius est quoque causam coniugij seu matrimonialem, & tanto magis filiationis, qualis est hęc, de qua nos agimus, in arbitratorem compromitti posse; nam licet transactio videatur prohibita super matrimonio, cum de eo partes disponere non possint, atque propter sacramenti excellentiam requirantur maiores iudices, & hi scilicet quibus est clauium potestas, hacque ratione auctores qui ex aduerso afferuntur, sentiant in arbitratorem non posse eam compromitti causam, quia arbitramentum dicatur quædam transactio qua velut genere prohibita, & illud prohibitum censetur tanquam eius species, attamen vbicunque pro matrimonio vel filiatione feratur sententia, seu laudum tunc cum & transactio permittatur, vtique conceditur compromissum in arbitratorem, quod transactionis vim habet, & cuius actio oritur non ex laudo, sed ex conuentione partium: quod autem super matrimoniali causa ad matrimonij fauorem, vt remaneat vxor, & quis sit filius transigi queat, sentit Bartolus, & cum eo cæteri omnes, maximè Ias. numero quarto. in l. fin. C. de transactio. Abbas, & alij in capitulo ex parte, numero octauo, de transactio. & comm. dicit Ioannes Baptista Perusinus. tractat. de arbitr. capitulo sexto, libro tertio, & quamuis id ipse neget quando compromissum non sit vno consensu cum laudo, tamen eius distinctio non est recipienda, cum aduersetur communi sententiæ, quæ est vt indistinctè compositio valeat pro matrimonio, & filiatione, & id tanto magis est hoc casu dicendum, cum adsit pactum, vt arbitramentum executioni mittatur, quia tunc etiam is consensus deesse non videtur, quatenus necessarius dici posset.

Receptissimum est etiam causam filiationis, & matrimonij, maximè si in facto consistat, & incidens sit alteri quęstioni, de qua iustè agatur coram arbitro, a iudice laico, & nedum ab arbitratore, sed etiam ab arbitro cognosci, & decidi posse, idque potissimum si is fuerit Pontificij iurisperitus, qualis erat Præses Casatus: quæstionē autem facti tunc verti inquiunt Doctores quando dubitatur an matrimonium contractum sit nec ne, saltem quantum in eis fuit puta an interuenerint verba de p̄senti, & etiam consensus, & an fuerit desponsata mulier nec ne, quia contrahere, vel non contrahere facti est, & in facto cōsistit, & est ratio optima, quia tunc non videtur agi de quęstione spirituali, & propterea videmus quotidie seruari, vt iudex imperatorius qui de petitione hæreditatis cognoscit, valeat etiam cognoscere de incidenti exceptione an quis sit legitimè natus, quia id maximè in facto cōsistit, communemq; hanc esse omnium sententiā perhibent

hibent videndi omnino Alexander in l. Titia, ante nu merum septimum, Romanus sub nume. quinto, ff. soluto matrimonio, Iason vtique videndus in l. quoties. C. de iudicijs, vbi hanc dicit esse communem sententiam, atque ex Baldo ait consuetudine eundem esse receptum, aliosque refert: Didac. superius adductus epit. sponsaliorum secundę partis, cap. 8. numero 3. & ideo filiationis probatio fit coram Iudice imperatorio, coram quo incidit, & hoc maxime recipiendum puto, quando non est quæstio inter coniuges, sed inter alios, vt in casu nostro, sic intelligendus est Corrypheus noster Bartolus in ea l. Titia, numero quinto, ff. soluto matrimonio, Baldus in l. secunda, C. ad Carbonianum; nam multa permittuntur (vt aiunt) incidenter, quæ principaliter negantur, facit Castrens. consilio secundo, libro secundo, & propterea Iudex imperatorius incidenter per modum exceptionis potest cognoscere etiam super quæstione iuris spiritualis an scilicet contractus sit vsurarius, & an is, qui ad hæreditatem agit sit huiusmodi, vt succedere possit, scilicet filius iustis nuptijs natus, vt communem dicit Clarus. §. finali, quæstio. trigesimaoctaua, versiculo quæro igitur, maxime prope finem eius versiculi, & hoc præsertim concedendum est in casu nostro, cum accesserit vtriusque partis consensus, vt idem Præses Casatus non per modum ordinariæ disceptationis, sed tanquam amicabilis (vt aiunt) compositor id cognosceret, quo casu eò facilius concedunt Doctores posse cognosci de huiusmodi incidenti quæstione, quando pars aduersa non opponit hunc ipsum iurisdictionis defectum, nec obtinet a Iudice Pontificio inhibitionem, vt sentit Didacus relato capitulo octauo. Quod autem hæc incidens fuerit quæstio satis ostendit compromissum ipsum dum successionis causa principaliter fuit compromissa, & hæc legitimitatis tanquam incidens adiecta fuerit, sed necessario hoc idem probatur, quia in Curia Romana hæc eadem incidens dici poterat quæstio, siquidem non potest quis petere se legitimum pronunciari, nisi ad aliquem effectum, puta quia agatur de successione, & ei opponatur eum non esse legitimè natum, vel si diffametur de legitimitate, quia tunc fit declaratio, aut vt diffamatio cesset, aut vt tanquam legitimus succedere queat, vt pulchrè docet in terminis nostris grauissimus, & Pontificij iuris peritissimus interpres Abbas videndus in capitulo causam, sub numero septimo, qui filij sint legitimi, & ad horum terminorum declarationem conferunt, quæ idem Abbas scribit in capitulo primo, sub numero vndecimo, de ordine cognitionum. Menoch. de arbit. iud. quæstio. quadragesimaquinta, numero quinto, ergo semper fuit incidens quæstio, cum ortum habuerit, originemque petierit ante motam litem, & pertineret ad principale factum, idest ad causam successionis, & per consequens iure potuit compromitti in arbitratorem, iusteque licuit pacisci, vt quod arbitrator declarasset omnino partes exequerentur, & explerent non aduersante reuisionis beneficio. Quibus verissimis vigentibus, & vrgētibus conclusionibus per se diuulsa ruunt, quæ ex contrario iniecta, & conglutinata sunt, vt scilicet causa matrimonij in transactionem nō venit potestatis defectu, ita etiam non veniat in compromissum in arbitratorem factum, quia id non procedit, quando pro matrimonio, aut pro filiatione pronunciatur: item quando versatur potius quæstio facti, quàm iuris, prout erat in casu nostro, in quo dubitabatur, an interuenissent verba de pręsenti inter Comitē Vitalianum, & illam Catherinam, nec erat quęstio iuris, an scilicet inter eos matrimonium esse posset: item quando incidenter venit huiusmodi quæstio, quia tunc Imperatorius Iudex, & tanto magis arbitrator rectè de ea cognoscit, vt distinguit etiam idem Perusinus ex contrario adductus eo tract. de arbit. capitulo secundo, libro tertio, & optimè côtèrunt, quæ in hac eadem causa, dū in Curia Romana ageretur, scripsere Natta consilio 537. & Crauet. consilio 991. vbi videatur: & cum Rota declarauerit sufficienter examinatos fuisse testes pro matrimonio satis inde dici etiam potest causa ipsa decisa ex quadam necessaria consequentia.

Constat igitur rectè id compromitti potuisse, atque ideo a Præside Casato illud idem decidi, eiusque declaratione ex quadam necessaria consequentia dicendum est cumulate satisfactum censeri desideratę a testatore conditioni, maxime cū is tantum curauerit effectum successionis, vnde etiam si alias super ea exceptione an Co. Annibal esset legitimus declaratum non fuisset, vel declarari non potuisset, satis est si conditio, vt iam in exordio nostræ huius cōsultationis probauimus impleta sit quo ad effectum ipsius successionis, quem vnū testator ipse spectauit, qui cum plenè secutus

quutus

quutus sit declaratione Casati, nihil est quod amplius dubitemus de comprobatione conditionis, sicut nec ambigere valemus quin compromitti potuerit.

Rursus cum per aduersarios steterit quo minus ea conditio impleretur, vt superius satis abundè docuimus, etiam si minus vera fatentes, concederemus eam quæstionẽ in compromissum venire non potuisse, adhuc tamen scripta conditio pro impleta haberi debuisset, quod pertinet ad legatarium, qui alias hac arte ab hærede potuisset eludi, & legato priuari: quandoquidẽ omissa verborum declaratione super legitimitate ius successionis idem ad se deferri tanquam legitimum hæredem curare potuisset, eiusq́ue grandi cõmodo perfrui: contra autem, legatum ipsum a se tanquã legitimo hærede debitum præstare renuere potuisset, quasi vis ipsius effectus ab inani verborum commento pendens, inutilis censenda esset, non secuta verborum declaratione, sicq́; honoris, & commodi hæreditarij particeps hæres fieret, eius vero oneris, & calamitatis expers esse vellet, quod equidem valde iniquissimum foret, & a naturali ratione longè multum alienũ vt scribunt Mantica de coniect. vlt. volun. lib. 11. tit. 16. nu. 16. Menoc. de præsump. lib. 4. præsumpt. 199. nu. 11.

Quin vero legatum debeatur non tantũ a die contestatæ litis, sed a die declarationis Præsidis Casati, per quam dicitur comprobata conditio legati, saltem quod pertinet ad effectum, vel haberi debet pro comprobata interpretatione iuris, nihil est quod dubitemus; nam legatum cui adiuncta sit cõditio, ea impleta velut purum debetur. l. vltima. §. Titius, & plenè omnes scribentes. ff. de vulgar. & pupillar. Socin. iunior consilio 110. numero primo, parte prima, & legatum annuum debetur si stat per hæredem quominus conditio impleatur, Azo. in summa de annuis leg. nume-
51 ro quarto, & satis superius probauimus, & propterea annuum legatum vsusfructus etiam si petitum non sit, potest ab hæredibus testatoris peti. Bartolus in l. generali. §. hæredis. ff. de vsufruct. leg. Romanus singulari 711. Borgninus tractat. de vsufruct. numero 169. hinc fit vt annuum legatum etiam si fuerit occultum legatario debeatur pro annis præteritis, etiã si (quod mirandum videtur) relictum foret sub cõditione si petierit, vt pulchrè consuluit Baldus consilio 235. libro primo, vbi videatur: nam puri, & purificati idem est iudicium, & quæ accedunt post euentum conditionis, ad legatarium pertinẽt, vt inquit Ias. in l. si tibi. §. cum seruus, de lega. primo hocq́ue legatum annuum cum sit multiplex, & non vnum, vt affirmat Socinus iunior consilio 157. numero quarto, & quinto, parte secunda, debetur absque alia interpellatione, quia non agitur de aliqua pœna, sed vnumquodque debetur tanquam singulum, & per se subsistens, & a tempore quo voluit testator, & iccirco nõ solutum tenetur hæres hæredis soluere, vt scribit Simon à Pretis de interpret. vltim. voluntat. libro quarto, interpretat. prima, dubio nono, numero vigesimoseptimo, folio 402. nec in his exigitur interpellatio, sed attenditur sola volũtas testatoris, quæ tanquam regina imperat, & dominatur, illud tamen obseruandum arbitror, si testator legatum incępisset a certa summa, qua non soluta, ad certam diem, vel sub certa conditione voluisset vsuram, vel id quod interest, vel aliud quidpiam pœnæ nomine deberi, equidem id quod accedit quocunque nomine illud veniat non debebitur, nisi adsit interpellatio afferẽs moram: cæterum si testator, vt in specie nostra inchoauerit legatum ab annua præstatione, a qua hæres soluendo certam summam posset se eximere, & liberare, tunc cum annua summa sit principalis dispositio, & summa semel pręstanda vt extinguatur annuum legatum sit quid accessorium, alia opus non est interpellatione, & vnum nõ dicitur legatum, sed plura quæ debentur absque alia interpellatione a tẽpore quo testator voluit, prout est casus noster; nam tũc in obligatione principaliter est annua summa seu quantitas, nec ea accepit principali, sed per se ipsa subsistit, & debetur, vt in puncto peritè admodum, & acutè distinguit videndus omnino Soc. sen. consil. 41. maximè nu. 8. libr. 4. quem sequitur, Ruin. consil. 182. nu. 8. lib. 2.

Quare cum res ipsa sit pro legatario vndique clarissima, confirmanda erit prioris Iudicis sententia, atque hæc eadem reformanda in ea parte, in qua dixit legatum deberi a die litis contestatæ, quia certissimum videtur ex tot, tantisq́; firmis rationibus illud deberi à die comprobatę conditionis, & sic à die declarationis factæ a Præside Casato, nec aliter adduci possum, vt ego sentiam, aut putem D. Iudicem iustitiæ, & æquitatis optimum cultorem sentire debere, aut posse, qui suo acri, & graui iudicio quæ desunt supplere ne grauetur, cum præsertim hæc eadem qualiacunque sint, scripserim dum ab vrbe absens cõmo

faret,

rarcuja . . uignu, atque Vrbano Varisij oppi
do, tum vt in Villulis meis paululũ requie
scerem, donec calor se frangat, & nos ipsi,
quoniam id temporis est valetudini ope-
52 ram daturus, cum præsertim superioribus
diebus aduersa diuturna valetudine vsus
sim; tum etiam, vt procul negotijs Vrba-
nis hoc consultationum volumen, quale-
cunque sit recognoscerem, sumque in ea
re imitatus, licet non sim assecutus mul-
torum grauissimorum virorum, qui sunt,
& fuerunt exempla, qui hanc quam dico
tranquillitatem expetentes, è negotijs pu-
blicis se remouerunt, ad otiumque perfu-
gerunt, de turba, & a subsellijs in otium, &
solitudinem se contulerunt, non vt inimi-
ci, & hostes fori, tanquam rurestres locu-
stæ inertem vitam ducant, aut otiosè vi-
uant, sed vt Rus ex Vrbe tanquam è vincu
lis, & carcere euolantes, in aliquẽ amœnũ,
& salubrem locum arbitris semotum, se re
cipiant, vt dum otiosi sunt, minus otiosi
sint, idest vt & animis, & corporibus ad li-
teras, & studia se totos referant, suosque
integros sensus conferant, in aliqua elucu
branda, & excudenda opuscula, sæpeque
ex vrbe in villas excurrant, diebus præser-
tim ad rusticandum datis, non vt in portũ
inertiæ, atque desidię, sed moderati, atque
honesti otij nunquam otiosi confugiant,
ibique curis vacui, libero animo, alacrivè,
& læto spiritu suscipiant laborem studio-
sis vtilem, atque sibi ipsis pręclarum, & glo
riosum: nam docti non solum viui, ac prę
sentes studiosos discendi erudiunt, atque
docent, sed hoc idem etiam post mortem
monumentis literarum assequuntur, & cũ
hæc res ita magna sit, quam quæuis maxi-
ma; nemoque nisi doctè scribere debeat,
nihilque in publicum sit proferendum, nisi
magno perfectum ingenio, & maxima cla
boratum industria, quandoquidem sicut
doctè scripta immortalem gloriam dant,
ita & cõtra indoctè, & inscitè scripta, sem
piternam quandam turpitudinem insi-
gunt, equidem in ea re vtrumque opus est
& cura vacare, & negotio & propterea cũ
hæc soluto animo scribi soleant, & opera
sit quæ non modo tempus, sed etiam ani-
mum vacuum ab omni cura desiderat,
hæc in Vrbe excluduntur, cum vix in ea
aliquod temporis vacuum concedatur, &
actuosa illa vita, & laboriosa Iurisconsul-
torum actio, quibus sub pellibus non mul
tum otij relinqui consueuit, animum &
cogitationẽ a scribendo abducat, & auer-
tat, merito omnium prudentum vno con
sensu, & cõsensu, vt & sensit Sfortius Od-
do tractat. de in integr. restit. mino. quæst.
septima, numero 135. & 139. & Lucas à
Penna in l. mulieres. C. de dignitatibus, li-
bro vndecimo, notab. trigesimosexto, e-
ximia laude ornande sint, qui interdum ru
ri degunt, vt aliquod laudabile opus per-
ficiant, & vt remoti ab oculis populi sæpe
otium, & tempus conterant, in studijs
cognoscendi semper aliquid, atque discen
di, quod in lucem, & forum proferant, ad
posteritatis vtilitatem, cuius commemo-
ratio ad spem quãdam immortalitatis ho-
mines rapię, in Vrbe est quidem maior pe
cuniæ quærendæ opportunitas, sed in vil-
la aliquando inest maior gloriæ occasio,
alij pecuniæ seruiunt, alij gloriæ, ego ho-
rum negligentiam potius æmulari, quàm
istorum obscuram diligentiam, semperex-
optaui, cum omnes laudis studio traha-
mur, & optimus quisque maximè gloria
ducatur: qui igitur ad scribendum animũ
appellere contendit, Villæ quasi Tusculani
ni requie, atque otio sæpe fruatur; nam
ruris amœnus aspectus, dulcisvè eius li-
bertas, mentem ciuilibus tricis oppressam
ita reficit, ita recreat, vt iam caput extol-
lat, se erigat, atque recreata paratior,
& promptior liberalibus studijs obuiam
procedat, in eisque tantum proficiat, vt
sui nominis memoria cum maxima Rei-
publicæ vtilitate propagetur: nam & si
multa sint, quorum aspectu in mortuo-
rum memoriam redimus, & quorum ope-
ra mortui a mortuis excitantur, & quasi
viui per hominum ora feruntur, sepulchro
rum scilicet monumenta, magnificavè
ædificia, attamen nihil est quod magis id
præstet quam perbellè contexta opuscu-
la, quorum reconditas, & exquisitas sen-
tentias pura, & perlucens vestiat oratio,
hoc sit amplum patrimonium, quod libe-
ris nostris relinquatur, bona scilicet pa-
terni nominis memoria, quam posteri in-
tuentes imitari quodammodo coguntur,
ne ab hac perenni, contestataque virtute
maiorum, & ab hoc quodam stirpis natu-
rali bono degenerare videantur: & cum
Christianæ religionis magnum caput il-
lud sit prodesse quamplurimis, nam homi
nes hominum causa generati etiam esse vi
dentur, vt ipsi inter se alij alijs prodesse pos
sint, & scripta; doctè tamen scripta, id cu
mulatius efficiant, quam sepulchra, & æ-
dificia iure optimo eis principẽ dabimus
locum, hancque virtutis gloriam expecta-
mus, quam tamen ita quærendam pu-
to, vt cœlestem illam non negligamus,
immo longe cæteris omnibus præpona-
mus,

mus, hac ita vtamur, vt illam nobis paremus, hic ita viuamus, vt contempta inani mundi gloriola, istic solidam, & veram assequamur gloriam, eum exquiramus locum vbi humiles corde, & præclaris operibus insignes, atque elati sempiterna perfruuntur lætitia, vbi qui fœliciter decertarunt, nec otiosè vitam degerunt, æternis exultant gaudijs, vbi beati acri & attento animo Dei Optimi Maximi lucem, in qua summum bonum inest, studiose intuẽtes aspiciunt, & contemplantes admirantur, in eoque defixi amplissimum veræ virtutis præmium, idest iustam, & sempiternam gloriam consequuntur, ad quam sua benignitate nos perducat idem VNVS ET TRINVS DEVS, cui laus, honor, & gloria. Die fausto S. Martini anno M DX CIII.



Bimius Mediol. I. C.

FINIS.



